

# **Sanksjonssystemet i oppdrettsloven**

En gjennomgang av problemstillinger tilknyttet sanksjonene

Kandidatnr: 351

Veileder: Hans Jacob Bull

Leveringsfrist: 25. November

Til sammen 17960 ord

Høsten 2003

## **Innholdsfortegnelse**

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>PROBLEMSTILLING.</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>RETTSKILDEBILDET.</b>	<b>2</b>
1.2.1	LOV.	2
1.2.2	FORARBEIDER.	3
1.2.3	FORSKRIFTER.	4
1.2.4	FORARBEIDER TIL FORSKRIFT.	5
1.2.5	RETTSPRAKSIS.	5
1.2.6	EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETS KONVENSJON OG EMD	7
1.2.7	FORVALTNINGSPRAKSIS.	8
1.2.8	BRANSJEPRAKSIS.	9
1.2.9	JURIDISK TEORI.	9
<b>1.3</b>	<b>METODE.</b>	<b>10</b>
<b>1.4</b>	<b>NÆRINGEN.</b>	<b>10</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>UTVIKLING OG KARAKTERISTIKK AV SANKSJONENE.</u></b>	<b><u>11</u></b>
<b>2.1</b>	<b>UTVIKLINGEN AV SANKSJONER FREM TIL LOV AV 14.JUNI 1985 NR. 68.</b>	<b>11</b>
<b>2.2</b>	<b>UTVIKLINGEN ETTER LOV AV 14. JUNI 1985 NR.68</b>	<b>13</b>
<b>2.3</b>	<b>KARAKTERISTIKK AV SANKSJONSSYSTEMET.</b>	<b>14</b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>TILTAK FOR Å BRINGE ULOVLIG VIRKSOMHET TIL OPPHØR § 21.</u></b>	<b><u>15</u></b>
<b>3.1</b>	<b>INNLEDNING.</b>	<b>15</b>
<b>3.2</b>	<b>NÅR KAN FORVALTNINGEN GI PÅLEGG OM TILTAK?</b>	<b>16</b>
3.2.1	”OPPDRETTSVIRKSOMHET”.	16
3.2.2	”BESTEMMELSER GITT I ELLER I MEDHOLD AV LOVEN”.	17
3.2.3	OPPDRETTSVIRKSOMHET ”I STRID” MED LOVEN.	18
3.2.4	”FORSVARLIG”.	18
<b>3.3</b>	<b>OMFANGET AV PÅLEGGET SOM KAN FATTES MED HJEMMEL I BESTEMMELSEN?</b>	<b>21</b>

3.3.1	HVILKE TILTAK KAN PÅLEGGES?	22
3.3.2	OMFANGET AV TILTAKENE?	22
3.3.3	FRISTFASTSETTELSE.	23
<b>4</b>	<b><u>TVANGSMULKT OPPDRETTSLOVENS § 22.</u></b>	<b>25</b>
<b>4.1</b>	<b>INNLEDNING.</b>	<b>25</b>
<b>4.2</b>	<b>NÅR KAN TVANGSMULKT FASTSETTES?</b>	<b>26</b>
4.2.1	HVILKE BESTEMMELSER OG VEDTAK KAN DET KNYTTES TVANGSMULKT TIL?	26
4.2.2	MÅ ET ULOVLIG FORHOLD VÆRE KONSTATERT?	27
<b>4.3</b>	<b>HVORDAN KAN TVANGSMULKT ILEGGES?</b>	<b>29</b>
4.3.1	NÅR FORELIGGER VEDTAK OM TVANGSMULKT?	29
<b>4.4</b>	<b>TVANGSMULKTENS FORHOLD TIL STRAFFEREAKSJONER.</b>	<b>31</b>
4.4.1	SITUASJONER HVOR TVANGSMULKT KAN KOMME I KONFLIKT MED GRL. § 96.	32
4.4.2	BETALINGSPLIKTEN INNTRÅDT ETTER AT ULOVLIG FORHOLD ER OPPHØRT.	33
4.4.3	PRESSEFFEKTEN BLIR IKKE OPPNÅDD.	35
<b>4.5</b>	<b>HVORDAN KAN TVANGSMULKT ”FASTSETTES”?</b>	<b>38</b>
<b>4.6</b>	<b>TVANGSMULKTENS STØRRELSE.</b>	<b>40</b>
<b>4.7</b>	<b>HVEM SKAL TVANGSMULKTEN RETTES MOT?</b>	<b>41</b>
<b>5</b>	<b><u>GJENNOMFØRING AV VEDTAK OPPDRETTSLOVENS § 23.</u></b>	<b>42</b>
<b>5.1</b>	<b>INNLEDNING.</b>	<b>42</b>
<b>5.2</b>	<b>HVA LIGGER I ”VEDTAK GJORT I MEDHOLD AV LOVEN”?</b>	<b>43</b>
<b>5.3</b>	<b>OMFANGET AV TILTAKENE SOM KAN GJENNOMFØRES?</b>	<b>44</b>
5.3.1	TIDSPUNKTET FOR VURDERINGEN AV ”NØDVENDIG” TILTAK.	45
5.3.2	GRENSEN MELLOM ”NØDVENDIGE” OG UNØDVENDIGE TILTAK?	46
<b>5.4</b>	<b>I HVILKEN UTSTREKNING KAN UTGIFTENE KREVES DEKKET?</b>	<b>47</b>
5.4.1	ER ”URIMELIG” EN BEGRENSNING I UTGIFTSDEKNINGEN?	48
5.4.2	HVA INNEBÆRER ET ”URIMELIG” KRAV OM DEKNING AV UTGIFTER?	48
<b>6</b>	<b><u>TILBAKETREKKING AV TILLATELSE OPPDRETTSLOVENS § 24.</u></b>	<b>50</b>
<b>6.1</b>	<b>INNLEDNING.</b>	<b>50</b>
<b>6.2</b>	<b>HVA SKAL TIL FØR TILBAKETREKKING KAN VÆRE AKTUELT?</b>	<b>51</b>
6.2.1	”GROV OVERTREDELSE”.	51
6.2.2	”GJENTATTE OVERTREDELSE”.	53

<b>6.3</b>	<b>TILBAKETREKKING AV TILLATELSE OG DOBBELTSTRAFF.</b>	<b>54</b>
6.3.1	KAN TILBAKETREKKING VÆRE EN ”STRAFFESIKTELSE” ETTER EMK ART. 6 NR.1?	55
6.3.2	UTELUKKER EN TILBAKETREKKING STRAFF ETTER OPL. § 25?	56
<b>6.4</b>	<b>VIRKNINGER FOR RETTIGHETSHAVER.</b>	<b>59</b>
<b>7</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>62</u></b>

## **1 Innledning.**

### **1.1 Problemstilling.**

Oppgaven tar sikte på å gi en systematisk og helhetlig gjennomgang av rettslige problemstillinger som kan oppstå i tilknytning til sanksjonssystemet i oppdretslovens (opl.) kapitel IV, Lov av 14.juni 1985 nr.68.

Dette innebærer at oppgaven vil beskrive sanksjonssystemet slik det er i dag, se nedenfor i pkt. 2, og behandle problemstillinger i tilknytning til samtlige sanksjonsbestemmelser, nedenfor i pkt. 3-6. På grunn av dette vil ikke oppgaven spesifikt påpeke sterke og svake sider ved systemet, annet enn det som kommer indirekte til uttrykk i oppgaven. Av de 5 paragrafene i sanksjonssystemet vil oppgaven fokusere på de bestemmelser som er forvaltningsrettslige reaksjoner på en lydhetsnektelse. Det er dette som i oppgavens terminologi er en ”sanksjon”, jfr. opl. §§ 21-24. Opl. § 25 er en straffeansvarsbestemmelse og vil bare bli berørt i den grad det er nødvendig for å gi en beskrivelse av hele systemet i pkt. 2.

Oppdretsloven § 21 (pålegg om tiltak) og § 22 (tvangsmulkt) er de mest brukte av sanksjonene og problemstillinger tilknyttet disse bestemmelsene er av størst praktisk interesse. Fremstillingen av de to nevnte bestemmelser i pkt. 3 og 4, er derfor grundigere enn fremstillingen av § 23 (tvangsgjennomføring av vedtak) og § 24 (tilbaketrekking av tillatelse), se pkt. 5 og 6.

Sanksjonstypene i oppdretsloven går regelmessig igjen i andre lover. Bestemmelser om pålegg av tiltak, tvangsmulkt og tvangsgjennomføring finnes i blant annet plan- og bygningsloven kap. 14, forurensningsloven kap. 9 og petroleumsloven kap 10<sup>1</sup>. Dette

---

<sup>1</sup> Lov av 14. juni 1985 nr. 77(pbl.), Lov av 13.mars 1981 nr.6 (forurl.) og Lov av 29. nov 1996 nr. 72 (petrl.)

gjør at problemstillinger som blir behandlet i denne oppgaven er av interesse i et større perspektiv. Sanksjoner reiser overordnede problemstillinger i forhold til straffbegrepet slik det er forstått i norsk rett og begrepet ”*straffesiktelse*” i EMK art. 6. nr.1. I oppdretsloven er det først og fremst bestemmelsene om tvangsmulkt § 22 og tilbaketrekking av tillatelse § 24 som kan aktualisere disse problemstillingene. I forlengelsen av det ovennevnte oppstår spørsmålet om hvordan straffebegrepet etter norsk rett skal harmoniseres med EMK. Sistnevnte problemstilling er omfattende og vil ikke bli behandlet i denne oppgaven, på grunn av at dette ville ha gått på bekostning av en helhetlig fremstilling av sanksjonene.

## 1.2 Rettskildebildet.

### 1.2.1 Lov.

Oppdrettsnæringen ble første gang regulert ved midlertidig lov av 8. juni 1973 nr. 48. Denne loven ble avløst av lov 15. mai 1981 nr.19. Gjeldende lovregulering er av 14. juni 1985 nr.68.

Oppdrettsnæringen har i årene etter at loven ble vedtatt hatt en ekspansiv utvikling, noe som har medført behov for en rekke endringslover. Av særlig betydning for sanksjonsbestemmelsene er endringslov av 16. juni 1989 nr. 58. Ved endringen ble sanksjonene innført og reaksjonssystemet med bare en straffebestemmelse ble forlatt. Både opl. § 21 (pålegg om tiltak), § 22 (tvangsmulkt), § 23 (gjennomføring av vedtak) og § 24 (tilbaketrekking av tillatelse) ble innført ved denne loven. Endringsloven blir dermed sentral i forhold til oppgavens tema.

Loven er hovedsakelig en forvaltningslov og vedtak i medhold av loven betraktes som enkeltvedtak etter fvl. § 2 litra b. Dette innebærer at forvaltningslovens saksbehandlingsregler kommer til anvendelse ved de vedtak som fattes i medhold av oppdretsloven. Dette kan få betydning for hvordan sanksjonene ilegges, se pkt. 4.3.1.

Noen av sanksjonene er utformet etter mønster fra sanksjoner i andre forvaltningslover, eksempelvis tvangsmulktbestemmelsen som er tatt etter mønster<sup>2</sup> av tvangsgebyr § 73 i forurensningsloven. Tolkningen av denne bestemmelsen kan således være av interesse for tilsvarende bestemmelse i oppdretsloven<sup>3</sup>.

Sider av oppdrettsvirksomhet er også regulert i andre lover<sup>4</sup>. Disse er imidlertid av mindre betydning for oppgavens tema.

### 1.2.2 Forarbeider.

Det er viktig å legge merke til at oppdretsloven fikk sine forvaltningsrettslige sanksjoner ved endringslov av 16. juni 1989 nr.58 og at det vesentligste av veiledning i forhold til sanksjonene finnes i forarbeidene til endringsloven, Ot.prp.nr.74 (1988-1989). Det var St.meld.nr.65 (1986-1987) som foranlediget innføringen av nye sanksjoner, men den er ikke interessant i forhold til de nåværende sanksjoner. Dette skyldes at drøftelsene var begrenset til utilstrekkeligheten av straffebestemmelsen i loven.

Det foreligger forarbeider både til eldre lov av 8.juni 1973 nr.48 og lov 15. mai 1981 nr.19. Forarbeidene er imidlertid ikke spesielt omfangsrike og gir liten veiledning i forhold til spørsmål ved anvendelse av sanksjonene, da disse ikke var gjennomført ved lovvedtakelsen. Forarbeidene til gjeldende oppdretslov Ot.prp.nr.53 (1984-1985) og Inst.O.nr.94 (1984-1985) er mer omfattende, men inneholder lite veiledning i forhold til sanksjonene.

Ettersom tvangsmulktbestemmelsen er tatt etter mønster etter bestemmelse om tvangsgebyr i forurensningslovens § 73, vil forarbeidene til denne bestemmelsen ha relevans for forståelsen av tilsvarende bestemmelse i oppdretsloven. I denne

---

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.74 (1988-1989) s.14 1.avsnitt.

<sup>3</sup> Rt.2002.1298 s.1307 2.avsnitt.

<sup>4</sup> Bla. Fiskesykdomsloven lov 13.juni 1997 nr.54, Plan- og bygningsloven Lov 14.juni 1985 nr.77 og Havne- og farvannsloven Lov 8.juni 1984 nr.51.

forbindelse er det Ot.prp.nr.11 (1979-1980), NOU 1979:11 og Utkast til lov om vern mot forurensning og forsøpling med motiver mai 1977 som er av interesse.

### 1.2.3 Forskrifter.

Det er gitt en rekke forskrifter i medhold av oppdrettsloven. De mest sentrale i forhold til sanksjonsapparatet er Forskrift om etablering, drift og sykdomsforebyggende tiltak ved oppdrettsanlegg (drifts- og sykdomsforskriften) FOR 1998-12-18 1409 og Forskrift om tvangsmidler (tvangsmiddelforskriften) FOR 1989-07-12 551. I oppgaven er det hovedsakelig ovennevnte forskrifter som vil bli berørt. De øvrige forskriftene har liten eller ingen betydning i forhold til sanksjonssystemet.

Forskriftsverket under oppdrettsloven står sentralt. Dette skyldes at det ofte er i forskriftene plikter ved oppdrettsvirksomheten blir nærmere presisert. Bestemmelsene i forskriftene er derfor sentrale i vurderingen av om det foreligger overtredelser av regelverket som kan medføre at sanksjonene i opl. Kap IV utløses. Dessuten er to av sanksjonene i oppdrettsloven §§ 22-23 utformet som forskriftshjemler og den nærmere fremgangsmåten for ileggelse av sanksjonen vil gå frem av tvangsmiddelforskriften.

Drifts- og sykdomsforskriften gir nærmere bestemmelser om hvilke plikter og påbud som påligger oppdretterne. Forskriften er sentral for å klarlegge om det foreligger overtredelse av oppdrettslovgivningen.

Forskrift om tvangsmidler er en nærmere regulering av hvordan sanksjonene kan ilegges. Forskriften inneholder 9 paragrafer, hvor av §§ 1-5 gjelder tvangsmulkt etter opl. § 22, mens §§ 6-8 gjelder vedtak etter opl. §§ 21 og 23. Forskriften er sentral i forhold til spørsmål ved oppdrettslovens bestemmelser om tvangsmulkt og tvangsgjennomføring, men gir liten veiledning i forhold til de øvrige sanksjoner.



#### 1.2.4 Forarbeider til forskrift.

Til en del av forskriftene foreligger det forarbeider som er kommentarer fra departementet til den enkelte bestemmelse. Dette gjelder blant annet drifts- og sykdomsforskriften. I denne sammenheng kan det reises spørsmål om i hvilken grad forarbeidene til forskriftene har rettskildemessig betydning.

Forarbeidene er uttalelser fra departementet om hvordan den enkelte forskriftsbestemmelse skal forstås. Uttalelsene er ikke uttrykk for den formelle lovgivers intensjoner i samme utstrekning som ved lovforarbeider. Imidlertid vil slike uttalelser være nyttige dersom det foreligger tvil om hvordan en bestemmelse i forskriften skal forstås. Forskriftsforarbeidene kan også være nyttig for å klarlegge forvatningspraksis. Innenfor fiskerirett er forarbeider til forskrift trukket frem som en relevant rettskildefaktor i blant annet Misund – dommen, se nedenfor i pkt. 1.2.5

Et annet spørsmål er hvilken vekt slike forarbeider skal tillegges. En vanlig innvending i juridisk teori har vært at forarbeidene ofte er vanskelig tilgjengelig. I de senere år har utviklingen av teknologiske hjelpemidler medført at tilgjengeligheten er blitt vesentlig bedre. Argumentet bør i dag ha begrenset gjennomslagskraft. Forarbeidene er et uttrykk for forvaltningens oppfatning av hvordan bestemmelsene bør forstås og lojalitetshensynet til lovgiver vil derfor ikke gjøre seg like strekt gjeldende som ved lovforarbeider. Det bør derfor utvises forsiktighet ved tillegge dem for stor vekt.

#### 1.2.5 Rettspraksis.

Det foreligger en del nyere rettspraksis som er egnet til å illustrere problemstillinger som oppstår i tilknytning til sanksjonsbestemmelsene i oppdretsloven. Dommene vil bli berørt senere i oppgaven og det er derfor hensiktsmessig med en redegjørelse for den enkelte dom i den etterfølgende fremstillingen.

En dom er avsagt av Høyesterett Rt.2002.1298 (heretter Polarlaks). Tre dommer er avsagt av Lagmannsrettene med referanse LH-2002-00963, LF-2001-00856 og LG-

2002-01157 (heretter henholdsvis Dåfjord, Misund og Grieg). Det vites ikke om andre publiserte/upubliserte dommer fra underrettene som gjelder anvendelse av sanksjonene som finnes i oppdretsloven.

Polarlaks-dommen: Polarlaks II A/S drev oppdrettvirksomhet ved et anlegg i Vistenfjord i Nordland. I forbindelse med mulige handelspolitiske tiltak fra EU på grunn av mistanke om dumping på prisen av laks og en overproduksjon innen næringen, utferdiget Fiskeridepartementet en førstansforskrift. Forskriften innebar stans i føring av laks på over 2 kilo. I forbindelse med gjennomføringen av førstansen ble det i forskrift forhåndsfastsatt en tvangsmulkt på 600.000 kr av fiskeridirektoratet. Polarlaks nektet å etterkomme påbudet og ble ilagt tvangsmulkt med hjemmel i oppdretsloven § 17 jfr. tvangsmiddelforskriften §§ 1-5. Tvangsmulktbestemmelsen fikk senere endret paragraftallet til § 22, uten at dette medførte noen innholdsmessige endringer<sup>5</sup>.

Saken reiste to hovedspørsmål for Høyesterett: Det første spørsmålet var om opl. § 17 gav hjemmel for å ilegge tvangsmulkt etter at det ulovlige forhold var opphørt, og det andre om bestemmelsens 2. ledd gav hjemmel for å forhåndsfastsette tvangsmulkt ved forskrift, se nedenfor i pkt. 4.4 og 4.6. Dommen ble avsagt under dissens 4-1.

Misund-dommen: Oppdrettsselskapet Misundfisk A/S fikk i april 1999 påvist den svært smittsomme fiskesykdommen ILA i sine merder ved anlegget lokalisert i Gangstadbukta i Midsund kommune. Det ble etter dette gitt pålegg om utslakting av fisken ved vedtak fattet 12.mai 1999. Utslaktingen måtte være gjort innen 14.mai, med siste frist for retting 16. mai. Tvangsmulkten ville ellers begynne å løpe den etterfølgende dag med kr. 35.000 pr. døgn. Fristen var meget kort fordi den påviste sykdommen var svært smittsom. Dommen gjelder direkte pålegg om utslakting av syk fisk og tvangsmulkt etter fiskesykdomsloven § 29, men de korresponderende bestemmelser i oppdretsloven §§ 21 og 22 er så likt utformet at problemstillingen drøftet i dommen også har relevans i forhold oppdretsloven.

---

<sup>5</sup> Se nærmere pkt. 2.2.

Misundfisk anførte tre rettslige grunnlag for at vedtakene om utslakting og tvangsmulkt var å anse som ugyldig. Den første anførselen var at forhåndsvarsel ikke var sendt og at selskapet ikke hadde fått anledning til å uttale seg, se nedenfor i pkt. 4.3.1. For det andre var det objektiv umulig å etterkomme pålegget om utslakting, nedenfor i pkt. 4.4.2. For det tredje ville det være klart urimelig å gjøre vedtaket gjeldende.

Grieg-dommen: Grieg Seafood er et mellomstort oppdrettsselskap med 13 matfisk- og 4 settefiskkonsesjoner. I forbindelse med oppdrettvirksomheten ved Kvitsøy i Rogaland ble det oppdaget flere ulovlige forhold. Statsadvokatene i Rogaland tok ut tiltale på 4 punkter. Pkt. 1 gjaldt unnlatelse av å melde fra når det forelå mistanke om rømming, jfr. drifts- og sykdomsforskriften § 25 nr.3. Pkt. 2 gjaldt unnlatelse av å drive gjenfangst, jfr. forskriftens § 25 nr.4. Pkt. 3 gjaldt unnlatelse av å drive overvåkningsfiske etter forskriftens § 25 nr.2. Pkt. 4 gjaldt overtredelse av oppdretsloven § 20, jfr. drifts- og sykdomsforskriften § 3 hvor det fremgikk at oppdrettvirksomhet skulle drives ”på en slik måte at det er teknologisk, biologisk og miljømessig forsvarlig”. Den påståtte uforsvarlige driften var knyttet til at merdene ikke var gode nok tatt i betraktning de harde værpåkjenningene ved anlegget, se nedenfor i pkt. 3.2.4.

Dåfjord-dommen: Dåfjordlaks var et oppdrettsselskap som hadde 28 konsesjoner for oppdrett av laks, 3 konsesjoner for settefisk og flere slakterier. Det ble det påvist flere overtredelser av oppdretslovgivningen ved selskapets anlegg i Kåfjord kommune. Statsadvokatene i Troms og Finnmark tok ut tiltale mot selskapet på 4 punkter. Pkt. 1 i tiltalen gjaldt overtredelse av oppdretsloven § 1 og § 13, jfr. drifts- og sykdomsforskriften § 3 som tilsvarer tiltalepunkt 4 i Grieg-dommen. Den påståtte uforsvarlige drift gjaldt fortøyning og flytting av merder som inneholdt fisk, nedenfor pkt. 3.2.4. Pkt. 2 gjaldt dumping av fisk jfr. fiskesykdomsloven § 18, § 23 og § 24, jfr. drifts- og sykdomsforskriften § 17. Pkt. 3 var overtredelse av fiskesykdomsloven § 30 jfr. 33 2. ledd som gjelder flytting av fisk uten tillatelse. Pkt. 4 gjaldt overskridelse av produksjonsvolum, oppdretslovens § 20 jfr. § 3 1.ledd.

## 1.2.6 Europeiske Menneskerettighets Konvensjon og EMD

EMK med tilleggesprotokoller er gjort til en del av norsk rett etter menneskerettsloven<sup>6</sup> § 2. I praksis vil dette medføre at norske domstoler må legge EMD oppfatning av de aktuelle bestemmelser til grunn.

Ved forståelsen av sanksjonsapparatet er det særlig EMK art. 6 nr. 1 og tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr.1, som er sentrale. Art. 6 får betydning i forhold til om sanksjonene kan karakteriseres som straff, se nedenfor i pkt. 4.3.2 og 6.3.1. Hvis dette besvares bekreftende må staten etterkomme de kravene til ”*fair trial*” som artikkelen oppstiller. Tilleggsprotokollen oppstiller forbud mot dobbeltstraff. Dette kan få betydning i forhold til tilbaketrekking av tillatelse etter opl. § 24, se nedenfor i pkt. 6.3 og 6.3.1.

Noe forenklet kan man si at grunnen for at EMK får betydning for forståelsen av sanksjonssystemet, er at norsk lovgivning opererer med en formell definisjon av hva som kan karakteriseres som straff, jfr. strl. §§ 15 og 16. EMD har på sin side lagt opp til en autonom tolkning<sup>7</sup> av begrepet ”*straffesiktelse*” i EMK art. 6 nr. 1. Hvordan intern rett har valgt å definere reaksjonen er følgelig ikke avgjørende i forhold til konvensjonsbestemmelsene.

#### 1.2.7 Forvaltningspraksis.

Enkelte av sanksjonene i kap. IV er brukt regelmessig av forvaltningen. Dette gjelder særlig § 21 og § 22. Etter opplysninger fra Fiskeridirektoratet<sup>8</sup> og Fiskeridepartementet<sup>9</sup> har § 23 svært sjelden vært tatt i bruk, og § 24 har aldri vært anvendt.

Ved tvil om hvordan en sanksjon skal forstås kan det være veiledende å se hen til hvordan forvaltningen har oppfattet bestemmelsen. Dersom forvaltningspraksis skal tillegges noen vekt bør det oppstilles krav til at den er fast, utbredt og av en viss

---

<sup>6</sup> Lov av 21. mai 1999 nr. 30

<sup>7</sup> Andenæs, Johs. Festskrift til Carsten Smith, 2002 s.15. ( ”Noen konsekvenser av det autonome straffebegrepet i EMK s.2 2.avsnitt)

<sup>8</sup> Morten Haldorsen v/Fiskeridir.

<sup>9</sup> Jan - Erik Sverre FID

varighet<sup>10</sup>. Det er vanskelig å påvise noen konsekvent forvaltningspraksis i forhold til sanksjonene i oppdretsloven og slik praksis vil derfor ikke ha betydning for denne oppgaven.

#### 1.2.8 Bransjepraksis.

Bransjepraksis kan være relativt sentral som rettskildefaktor innenfor oppdretsloven. Årsaken til dette er at overtredelser av oppdretsloven er knyttet til forholdsvis skjønnsmessige kriterier som for eksempel ”forsvarlig” teknisk drift, jfr. opl. § 16. Hva som er å betrakte som ”forsvarlig” vil ikke alltid gå frem av forskriftsverket. I slike tilfeller vil det være relevant å se hen til hvordan næringen selv mener en ”forsvarlig” drift bør oppfattes. Dette ble gjort i Dåfjord – dommen, der det påståtte uforsvarlige forhold gjaldt lasting av laks fra hovedmerde til brønnbåt. Retten fremhevet at bruk av kuleline i seg selv ikke var uaktsomt eller i strid med ”*alminnelig praksis i næringen*”<sup>11</sup>.

Norsk Standeriseringsforbund fullført i år NS 9415 som angir krav til flytende oppdrettsanlegg og vil tre i kraft 1.1.2004. Standarden er utarbeidet i samarbeid med aktører innen oppdrettsnæringen. Fra samme dato vil forskrift om intern kontroll tre i kraft og denne bruker NS 9415 som referansepunkt<sup>12</sup> for hva som skal oppfattes som en forsvarlig standard ved oppdrettsanlegg. Bransjepraksis som rettskildefaktor antas derfor å få økende vekt, når det skal avgjøres om oppdrettsvirksomhet drives ”forsvarlig”.

#### 1.2.9 Juridisk teori.

Sanksjonssystemet i oppdretsloven er ikke behandlet i juridisk teori. Karnov inneholder noter til de innledende bestemmelser i oppdretsloven, men ikke i forhold sanksjonsbestemmelsene.

---

<sup>10</sup> Torstein Eckhoff, Rettskildelære 5.utg s. 233 4.avsnitt.

<sup>11</sup> Dommens s.7 4.avsnitt.

Den øvrige juridiske teori innenfor fiskeriretten er sparsom. Det ble i 1988 gitt ut fremstilling om Norsk Havbruksrett av Ørebech som ikke senere er blitt oppdatert. Den er ikke aktuell i dag. Den teori som finnes er stort sett skrevet av juridisk studenter i forbindelse med særavhandlinger. F. eks er det skrevet oppgave om ”oppdrettslovens konsesjonssystem ved eierskifte” av Jan-Erik Sverre våren 2002. Det foreligger også andre oppgaver uten at det er hensiktsmessig å gå nærmere inn på dem.

Sett i forhold til det økonomiske omfang og betydningen oppdrettsnæringen har for distriktene er det relativt underlig at det ikke foreligger mer teori på fagområdet.

### 1.3 Metode.

Det vil bli benyttet en alminnelig juridisk metode hvor de tradisjonelle rettskilder vil bli benyttet for å løse de problemstillinger oppgaven reiser.

### 1.4 Næringen.

Fiskeoppdrett i Norge tok til på 1950 tallet. I begynnelsen bestod oppdrettsnæringen i hovedsak av enkeltpersoner som drev oppdrett av ørret i innlandet, ofte som en binæring ved siden av gårdsbruk.

Omfanget økte så gradvis mot 1980 tallet og man fikk større fokus på oppdrett av fisk i saltvann og da særlig laks. Oppmerksomheten ble også rettet mot oppdrett av andre organismer enn fisk og da særlig mot skalldyr. Oppdrett av eksempelvis blåskjell er i dag økende og har et betydelig vekstpotensial som eksportartikkel i Europa.

Etter 1980 har næringen hatt en kraftig utvikling og fisk er nå en av Norges viktigste eksportartikler ved siden av olje og gass. Næringen har ikke bare endret seg i forhold til produksjonsvolum, men også eierstruktur. De fleste oppdrettere har i dag organisert virksomhetene i AS eller ASA selskaper.

---

<sup>12</sup> FOR 2003-08-12-1052, se § 13.

Næringen har også hatt sine tilbakeslag ved oppdrettskrisen på 1990 tallet, og prisutviklingen har over de to siste år vært relativt ustabil. Det er ikke bare konjunkturer som preger utviklingen av næringen, men også en høy risiko for omfattende tap som følge av algeangrep, fiskesykdommer og andre naturbegivenheter. Risikoprofilen er således noe annerledes enn det man kan forvente å finne i andre næringsgrener.

Den mest omfattende oppdretten er i dag av anadrome arter og da spesielt laks. Det ble i 2001 solgt 438.000 tonn laks og 71.000 tonn ørret. Ved utgangen av 2001 var det 346.000 tonn samlet biomasse i oppdrettsanleggene. Selv om det er laks som dominerer næringen har også andre arter kommet sterkere de siste årene. Oppdrett av torsk har betydelig vekstpotensial og omfanget forventes å øke de kommende år. I 2001 ble det solgt 608 tonn oppdrettstorsk og salget er i 2003 estimert til ca. 20.000 tonn. Den største delen av fisken eksporteres til Europa og Asia.

Direkte sysselsatte knyttet til oppdrettsvirksomhet er 3689, men i tillegg kommer en rekke arbeidsplasser tilknyttet for eksempel salg og markedsføring. Totalt antas det at oppdrettsnæringen bidrar til ca. 20.000 arbeidsplasser.<sup>13</sup>

## **2 Utvikling og karakteristikkk av sanksjonene.**

### **2.1 Utviklingen av sanksjoner frem til Lov av 14.juni 1985 nr. 68.**

Regulering av oppdrettnæringen tok første gang til ved midlertidig lov av 8.juni 1973 nr.48. Ved overtredelser av loven var det eneste virkemiddelet det kunne reageres med en straffebestemmelse i lovens § 5. Dette var et rent strafferettsligsystem og en reaksjon forutsatte skyld fra overtrederens side. Håndhevelsen var tillagt påtalemyndighetene.

---

<sup>13</sup> [www.ssb.no](http://www.ssb.no) (oppdrett)

§ 5: ”Med bøter straffes den som forsettelig eller uaktsomt overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov”.

Dette strafferettslige systemet ble beholdt i lov av 15. mai 1981 nr.19 og straffebestemmelsen fra den midlertidige loven ble videreført med visse endringer.

§ 6 ”Med bøter straffes den som forsettelig eller uaktsomt overtrer bestemmelser gitt i eller med hjemmel i denne lov. På samme måte straffes medvirkning.

Er en overtredelse skjedd på vegne av et selskap eller an annen sammenslutning, en stiftelse eller kommune, fylkeskommune eller en annen offentlig innretning, kan bøtestraff idømmes virksomheten som sådan selv om ingen kan straffes etter første ledd”.

Endringene bestod i at bestemmelsen fikk et medvirkningstillegg i 1. ledd, samtidig som det i 2. ledd ble gitt anledning til å straffe foretak med bøter. Denne bestemmelsen var en av de tidligere eksempler på foretaksstraff, nå i straffeloven §§ 48 a og b.

Forarbeidene er meget knappe når det gjelder bakgrunnen for endringene, men det må trolig ses i sammenheng med den endrede eierstrukturen i næringen med et større antall selskaper. Dette kan ha medført behov for straffe en juridisk person når det forelå anonyme og kumulative feil, som ingen enkeltpersoner kunne bebreides for.

I någjeldende Lov av 14.juni 1985.nr 68 er bestemmelsen om straffansvar videreført, men med tilføyning om at forsøk skal være straffbart. Heller ikke i forarbeidene til denne loven vurderes det å forlate det strafferettslige systemet. Et forbehold må gjøres for lovforslagets § 11 som gjaldt ”*bortfall av tillatelse*”. Imidlertid er dette ikke en sanksjon i den forstand denne oppgaven bruker begrepet, men en bestemmelse om at tillatelse kunne trekkes tilbake dersom anlegget kom i strid med de ”*ufravikelige vilkår*” i lovens § 5. Med andre ord en adgang til å trekke tillatelsen tilbake dersom forutsetningene for å gi tillatelsen i ettertid falt bort.

Etter lovens ikrafttredelse er det gjort en rekke lovendringer. Den etterfølgende fremstillingen vil kort peke på de viktigste endringer i forhold til sanksjonsapparatet.



## 2.2 Utviklingen etter lov av 14. juni 1985 nr.68

Den største endringen i forhold til sanksjonssystemet kom som nevnt i endringslov av 16. juni 1989 nr. 53. Endringene ble gitt med bakgrunn i Stortingsmelding. Nr.65 (1986-1987). Det ble vist til at straffetrusselen i tidligere lov ikke viste seg å være tilstrekkelig til å hindre overtredelser av oppdrettslovgivningen. Det ble derfor anbefalt å heve strafferammen for å øke den preventive effekten av straffebestemmelsen.

I behandlingen av meldingen i Stortinget gav flertallet i Sjøfarts- og fiskerikomiteen dette sin støtte og ba departementet komme med endringsforslag. Departementet foreslo et helt nytt sett med tvangsmidler og ikke bare en heving av strafferammen. Det ble fremhevet i Ot.prp.nr.74 (1988-1989) pkt. 3.2.3 at de nye forslagene til sanksjonene primært tok sikte på å få oppfylt pliktene i oppdretsloven, og man la vekt på at sanksjonene skulle være enkle å anvende for å nå dette målet. Det ble fremhevet at det var lagt vekt på at det skulle være mulighet for velge mellom forskjellige type virkemidler for å skape ”*forholdsmessighet mellom mål og middel*”, jfr. s.13 10.avsnitt.

De nye sanksjoner som ble foreslått var pålegg om tiltak (forslagets § 16), samt hjemmel for tvangsmulkt og tvangsgjennomføring av vedtak for å sikre at pliktene etter oppdrettslovgivningen ble gjennomført (forslagets §§ 17 og 18). Det ble også innført en bestemmelse om tilbaketrekking av tillatelse ved overtredelse av oppdrettslovgivningen (forslagets § 19). Tvangsmulksbestemmelsen var etter forarbeidene ment å være ”*hovedsanksjonsmiddel*”<sup>14</sup> av reaksjonene. Bestemmelsene ble foreslått samlet under et eget kapittel IV i oppdretsloven.

Endringsloven medførte at man gikk fra et rent strafferettslig system, der håndhevelse var tillagt påtalemyndighetene. Til et system der forvaltningen var gitt egne virkemidler for å sikre overholdelse av oppdretsloven. Vi har dermed fått ”dobbeltsporet” system, der bruk av de forvaltningsrettslige sanksjoner ikke utelukker at overtrederen også kan bli utsatt for strafferettslig forfølgning. Dette kan reise problemer i forhold til EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr.1, noe jeg vil komme tilbake til under pkt. 6.

---

<sup>14</sup> Ot.prp.nr.74 (1988-1989) s.14 avsnitt 6.

Sanksjonene som forvaltningen kan anvende er heller ikke gjort avhengig av skyld fra overtreder, noe som innebærer et klart brudd med det tidligere systemet.

Nye endringer sanksjons og straffebestemmelsen ble foretatt ved lov 30.juni 2000 nr.62. Endringene denne gang gikk først og fremst på utvidelse av strafferammene i straffebestemmelsen. Paragraftallene på bestemmelsene ble også endret uten at dette medførte noen innholdsmessige forandringer.

### 2.3 Karakteristikk av sanksjonssystemet.

Det klare utgangspunktet ved all oppdrettsvirksomhet er at det er den enkelte konsesjons-/rettighetshaver som har ansvaret for at driften på oppdrettsanlegget til enhver tid er i samsvar med oppdrettslovgivningen<sup>15</sup>.

I forhold til sanksjonene i oppdretsloven er imidlertid utgangspunktet at det ikke er noe formelt krav om at det må forligge skyld på oppdretterens side for at sanksjonene skal kunne anvendes. Det avgjørende er om det objektivt sett foreligger ”ulovlig” oppdrettsvirksomhet. Dette ligger i grunnen for hele den videre fremstillingen. I denne sammenheng har sanksjonene et felles formål om å bringe det ulovlige forhold til opphør. Det må gjøres et forbehold for § 24, som reelt har til formål å hindre at en overtredelse fra konsesjonshaver gjentar seg, se nedenfor pkt. 6.3.1.

Sanksjonene er ordnet slik at det minst inngripende virkemiddelet kommer først og deretter de øvrige virkemidler med stigende grad av inngripen overfor overtrederen. Det er illustrerende at bestemmelsen om straffansvar kommer til slutt i kapitelet. Dersom det blir konstatert et ulovlig forhold vil det derfor være naturlig og først ta i bruk opl. § 21 om ”pålegg om tiltak”, før oppfyllelse av oppdrettslovgivningen blir forsøkt sikret gjennom de øvrige sanksjoner.

---

<sup>15</sup> Grieg – dommen (LG-2002-01157) s.9 siste avsnitt.

Sanksjonstypene er som nevnt i pkt 1.1 ikke særegne for oppdretsloven, men har likhetstrekk med mange av de sanksjoner vi finner i andre forvaltningslover.

En annen felles faktor er at anvendelse av sanksjonene er tillagt forvaltning, og det er i utgangspunktet opp til forvaltningens skjønn å vurdere om og hvordan sanksjonene skal anvendes. Denne skjønnskompetansen er som ellers innenfor forvaltningsretten begrenset av uskrevne forvaltningsrettslige grunnprinsipper om blant annet forholdsmessighet<sup>16</sup> og at det ikke er anledning til å ta utenforliggende hensyn. I tillegg vil den domstolsskapte ”læren om myndighetsmisbruk<sup>17</sup>” kunne få betydning for skjønnsutøvelsen. Læren går i korthet ut på at dersom forvaltningen er gitt skjønnskompetansen så kan de likevel ikke fatte vedtak som i innhold er sterkt urimelige, uforholdsmessig tyngende, innebærer usaklig/urimelig forskjellsbehandling eller er vilkårlige.

Oppgaven vil ikke gå nærmere inn på disse ytre grenser for forvaltningens skjønnsanvendelse, men kort slå fast at de eksisterer og kan få betydning ved bruk av sanksjonene.

### **3 Tiltak for å bringe ulovlig virksomhet til opphør § 21.**

#### **3.1 Innledning.**

Dersom det foreligger ”*ulovlig*” oppdrettsvirksomhet kan fiskerimyndighetene pålegge rettighetshaver å gjennomføre tiltak for å bringe den ulovlige oppdrettsvirksomheten til opphør. Dette reiser grovt sett to hovedproblemstillinger. Den første knytter seg til når pålegg om tiltak kan fattes, se pkt. 3.2. Når dette er avklart blir den neste problemstillingen å avgjøre omfanget av pålegget som kan fattes i medhold av bestemmelsen, se pkt. 3.3.

---

<sup>16</sup> I forhold til om det gjelder et generelt prinsipp om forholdsmessighet i norsk forvaltningsrett vises det til Graver, Hans Petter *Alminnelig forvaltningsrett* 2.utg s.133 flg.

<sup>17</sup> Se bla. Rt.1933 s.548, Rt.1951 s.19 og Rt.1981 s.745.

### 3.2 Når kan forvaltningen gi pålegg om tiltak?

Det følger av bestemmelsen at det er ”*oppdrettsvirksomhet i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven*” som kan utløse pålegg om tiltak.

Dette reiser spørsmål i tre retninger. Det første er knyttet til hva som kan karakteriseres som ”*oppdrettsvirksomhet*”. Når dette er klarlagt vil det neste spørsmålet være hva som ligger i uttrykket ”*bestemmelser gitt i eller i medhold av loven*”. Det tredje er knyttet til selve vurderingen av når en virksomhet kan sies å være ”*i strid med*” oppdrettslovgivningen.

#### 3.2.1 ”Oppdrettsvirksomhet”.

I lovens § 2 er oppdrettsvirksomhet definert. Av bestemmelsen fremgår det:

” Med oppdrett menes all virksomhet der en fører eller behandler levende fisk og skalldyr med sikte på konsum, før, reproduksjon, utsetting, herunder havbeite, forskning eller undervisning. Under lovens virkeområde faller også oppbevaring av levende fisk og skalldyr som ledd i oppdrettsvirksomhet. Virksomhet som har tillatelse etter lov om havbeite av 21. desember 2000 nr. 118 omfattes ikke av loven”.

Et problem med definisjonen er å avgrense den mot sider av oppdrettsvirksomheten som faller utenfor oppregningen. Ordlyden er relativt åpen og kan omfatte det meste av aktiviteter som foregår ved et anlegg. Definisjonen bruker begrepet ”*med sikte på*”. I dette må det ligge et krav om at den aktuelle virksomhet har en viss tilknytning til selve oppdretten. Oppgaver som for eksempel regnskapsføring har ikke tilstrekkelig tilknytning til driften og vil falle utenfor definisjonen. I grenseområdet for hva som kan regnes som oppdrettsvirksomhet ligger havbeite. Den nærmere grensdragning er vanskelig og vil avhenge av de faktiske omstendigheter i den enkelte sak. På bakgrunn av dette er det vanskelig å gi en mer omfattende fremstilling av denne problemstillingen.

### 3.2.2 "Bestemmelser gitt i eller i medhold av loven".

For å klarlegge hva som ligger i denne uttrykksmåten kan det være hensiktsmessig å dele de aktuelle *"bestemmelser"* opp i tre grupper; Lov-, forskrifter og konsesjonsvilkår.

Når det gjelder overtredelser av lovbestemmelser og forskrifter må det være klart at disse dekkes av uttrykksmåten bestemmelser *"gitt i eller i medhold"* loven.

Forvaltningen har blant annet i oppdretsloven §§ 5 og 19 adgang til å fastsette vilkår i konsesjonen for hvordan oppdrettsvirksomheten skal drives. Imidlertid er det ikke like klart at konsesjonsvilkår er omfattet av ordlyden. Opl. § 21 nevner ikke uttrykkelig at pålegg om tiltak kan gis dersom vilkår er overtrådt, men knytter dette opp mot *"bestemmelser gitt i eller i medhold av loven"*.

Dette står i motsetning til hva som er tilfellet i oppdretsloven § 25 1.ledd som inneholder en presisering av at overtredelse av *"vilkår"* er straffbart. Presiseringen *"vilkår"* ble inntatt i loven ved endringslov 30.juni 2000 nr.62. Av forarbeidene<sup>18</sup> fremgår det at *"forslaget inneholder også en teknisk endring i bestemmelsen ved at det presiseres at overtredelse av vilkår med hjemmel i loven er straffbart. Endringen er forslått for å gjøre det klart at også overtredelse av vilkår i for eksempel konsesjonsdokument er straffbart"*. Utover dette er ikke endringen kommentert i noen særlig grad. Forholdet til de øvrige bestemmelser ble ikke berørt og presiseringen heller ikke gjentatt i sanksjonsbestemmelsene.

Når vilkår i tillatelse er satt i medhold av loven synes det å følge av en naturlig forståelse av ordlyden at dette må betraktes som en *"bestemmelse"* gitt *"i medhold"* av loven. Dette må gjelde uavhengig av om vilkårene følger direkte av loven som er tilfellet med § 5 eller om vilkårene er utformet av forvaltningen i medhold av § 19. At overtredelse av vilkår ikke er presisert kan ikke være avgjørende når ordlyden er klar.

---

<sup>18</sup> Ot.prp.nr.35 (1999-2000) pkt. 4.5.1.1

Dersom vilkåret ikke er satt med hjemmel i loven, men har et rent avtalerettslig grunnlag vil stillingen kunne være en annen. Dette reiser spørsmål om og i hvilken utstrekning<sup>19</sup> fiskerimyndigheten kan benytte et avtalerettslig grunnlag til å gi vilkår i tillatelsen. Problemstillingen er omfattende og det er vanskelig å vurdere om den har noen praktisk interesse innenfor oppdrettslovgivningen. Dersom en slik adgang forutsettes, kan overtredelse av det avtalefestede vilkår ikke medføre at det åpnes for reaksjoner fra forvaltningens side. Dette dekkes ikke av ordlyden i oppl. § 21.

### 3.2.3 Oppdrettsvirksomhet "i strid" med loven.

Når det er avklart at det dreier seg om "*oppdrettsvirksomhet*" og overtredelse av hvilke bestemmelser som kan utløse pålegg, blir spørsmålet om virksomheten er i "*strid*" med oppdrettslovgivningen. Med andre ord om den er "*ulovlig*".

Særlige problemer kan her oppstå i forhold til selve konstateringen av det ulovlige forhold. Dette skyldes at det ved at noen av bestemmelsen i loven og forskriftene er valgt noe skjønnsmessige kriterier i forhold til hva som utgjør "*ulovlig oppdrettsvirksomhet*". Et uttrykk som går igjen er "*forsvarlig*" og er brukt eksempelvis i drifts- og sykdomsforskriften § 3 og oppdrettslovens § 16. Jeg ser det hensiktsmessig å skille dette ut til en særskilt behandling, se nedenfor pkt. 3.2.4.

### 3.2.4 "Forsvarlig".

I drifts- og sykdomsforskriften § 3 fremgår det at:

"Oppdrettsvirksomheten skal etableres og drives i henhold til de krav som går frem av tillatelsene og gjeldende regler og ellers på en slik måte at det er teknisk, biologisk og miljømessig forsvarlig".

---

<sup>19</sup> Se Rt.1992 s.1235 for illustrasjon.

Av bestemmelsen følger det at virksomheten skal drives i henhold til ”krav” i tillatelsen og ”gjeldende regler”. Dersom sider ved virksomheten uttrykkelig er regulert enten i konsesjonsdokument eller i oppdrettslovgivningen er det disse krav og regler som danner grunnlaget for om det foreligger en overtredelse av oppdrettslovgivningen. Bruken av uttrykket ”ellers” må innebære at ”forsvarlig” drift er subsidiær i forhold til de uttrykkelige reguleringene. Videre fremgår det av bestemmelsen at forsvarlighetsvurderingen knytter seg til de ”tekniske, biologiske og miljømessige” sider av oppdrettsvirksomheten. I den etterfølgende fremstilling vil vurderingen for enkelthets skyld knyttes til den tekniske siden.

Det første problemet med uttrykket ”forsvarlig” i den sammenheng det er brukt i forskriften er om vurderingen av begrepet tar utgangspunkt i en objektiv- eller en alminnelig uaktsomhetsvurdering.

Av forskriften går det frem at det er ”oppdrettsvirksomheten” som er gjenstand for forsvarlighetsvurderingen. Dette trekker i retning av at vurderingen er objektiv. Dessuten er kompetansen til å gi pålegg etter opl. § 21 er ikke avhengig av skyld fra oppdretterens side. Hvorvidt det kan rettes subjektive bebreidelser mot oppdretteren hører med til en vurdering av forholdets straffbarhet. Det er ingenting i veien for at oppdrettsvirksomheten objektivt sett kan være uforsvarlig, uten at dette skyldes uaktsomhet fra oppdretterens side. Det riktige må derfor være å ta utgangspunkt i en objektiv vurdering. Rettspraksis ser ut til ikke å ha vært helt konsekvent på dette punkt. I Dåfjord- og Grieg - dommen tas det utgangspunkt i en alminnelig culpa vurdering ved tilnærmingen av begrepet ”forsvarlig”. Bakgrunnen for at dommene har tatt et annet utgangspunkt er at skyldspørsmålet er tatt med i vurderingen. Dommene er likevel interessante fordi de sier noe om hvor grensen for ”forsvarlig” oppdrettsvirksomhet skal trekkes.

Som vist ovenfor må det tas utgangspunkt i en objektiv vurdering av om oppdrettsvirksomheten er ”forsvarlig”. Dette reiser to problemer som vil bli behandlet i den etterfølgende fremstilling. For det første vil vurderingen av hvorvidt et anlegg er i ”forsvarlig” teknisk stand måtte holdes opp mot en objektiv standard. Hvor høyt denne skal legges beror i utgangspunktet på en tolkning av begrepet ”forsvarlig”. For det

andre er det ikke gitt at hva som er ”forsvarlig” standard for et anlegg vil være det for et annet. Det kan ved den enkelte oppdrettsvirksomhet foreligge forhold som tilsier et skjerp ”forsvarlig” teknisk standard. Begrepet er med andre ord relativt.

Når det gjelder problemet i forhold til hvor høyt den objektive standarden skal legges, kan kravene til en ”forsvarlig” virksomhet ikke strekkes så langt at det innebærer en fullstendig eliminering av den risiko som er forbundet med virksomheten. Dette ville i så fall være å forplikte til det umulig. Ved ulovlige forhold som skyldes force majeure begivenheter som det ikke er mulige å avverge, vil det ikke være grunnlag for å hevde at virksomheten ikke har hatt ”forsvarlig” teknisk standard.

På den annen side må det kunne legges til grunn at standarden for ”forsvarlig” kan settes så høyt at virksomheten tåler ”normalpåkjenninger” et anlegg blir utsatt for. Til illustrasjon i denne sammenheng kan det fremheves at oppdretteren i Grieg - dommen ble frikjent for påstand om uforsvarlig drift på bakgrunn av at det i perioden før hadde vært ”ekstreme<sup>20</sup>” værforhold på den aktuelle lokalitet og i kombinasjon med vanskelige strømforhold, ble slitasjen på anlegget stor. Noen force majeure begivenhet er det neppe og den uforsvarlige tilstand ved anlegget kunne vært unngått med betydelige oppgraderinger. Resonnementet synes å være at de samlede påkjenningene ved anlegget objektivt sett var en slik art og omfang at de oversteg hva man med rimelighet kunne forvente. Etter min vurdering synes dette som et godt utgangspunkt ved fastlegging av standarden.

Ved avgjørelsen av hva som objektivt sett er en ”forsvarlig” teknisk drift vil det kunne være nyttig å se hen til hvilken standard næringen har lagt til grunn. Dette er gjort flere steder i Dåfjord – dommen hvor det henvises til ”*anerkjente prinsipper for forsvarlig fortøyning*”, ”*alminnelig prosedyrer ved lasting av laks fra merd til brønnbåt*” og ”*alminnelig praksis i næringen*”<sup>21</sup>. Kan det påvises entydig<sup>22</sup> bransjestandard og praksis innen næringen bør dette tillegges relativt stor vekt i vurderingene. Årsaken til dette er at en bransjestandard gir konkrete holdepunkter for en ellers omfattende

---

<sup>20</sup> Retten bemerkninger s.10 3. avsnitt.

<sup>21</sup> Dåfjord henholdsvis s. 5 4. avs, s. 7 2. og 4. avs.

<sup>22</sup> NS 9415 kan på sikt få betydning som bransjens standard og praksis, se pkt. 1.3.8.



helhetsvurdering. Imidlertid vil en eventuell bransjestandard vil ikke i seg selv være avgjørende for utfallet av forsvarlighetsvurderingen. Dersom det foreligger forhold ved lokaliteten som medfører et skjerpet krav til ”forsvarlig” virksomhet, vil en eventuell bransjepraksis nødvendigvis ikke være tilstrekkelig.

Når det gjelder problemet om hvilke forhold som kan tilsi et skjerpet krav til forsvarlighetsstandard er dette nært knyttet til hvilken risiko for skade de aktuelle forhold medfører. I denne sammenheng er det grunn til å trekke frem tre hovedgrupper som kan få betydning; geografiske-, naturgitteforhold og spesielle aktiviteter ved virksomheten.

Vedrørende geografiske forhold må det ved vurderingen tas hensyn til om virksomheten er plassert i et område med mye skipstrafikk eller om anlegget er plassert i en vernet laksefjord. Risikoen for skade vil være større ved slike virksomheter og kravene til ”forsvarlig” oppdrettsvirksomhet bør skjerpes. I gruppen naturforhold er det først og fremst strøm-, vind- og bølgepåkjenninger ved den aktuelle lokalitet som medfører at skadepotensialet øker. Dette er vektlagt i vurderingene til både Grieg- og Dåfjord-dommen<sup>23</sup>. Det er også klart at spesielle aktiviteter ved den aktuelle virksomhet kan skjerpe kravene til ”forsvarlig” standard. For eksempel kan dette være ved tømning av merder som medfører økt fare for rømming av fisk og hvorvidt det er påvist fiske sykdommer ved anlegget som innebærer stor fare for smittespredning. Risikoen for skade innebærer at det må tas spesielle forhåndsregler for at anlegget skal være i ”forsvarlig” stand.

Hvilke andre momenter som kan være relevante vil variere med omstendighetene i den enkelte sak og det er derfor vanskelig å gi en uttømmende oversikt.

### 3.3 Omfanget av pålegget som kan fattes med hjemmel i bestemmelsen?

---

<sup>23</sup> Dåfjord bla. s 6 5. avsnitt og Grieg bla. s.10 3.avsnitt.

Når det er avklart at det foreligger ”ulovlig oppdrettsvirksomhet” medfører dette at fiskerimyndighetene kan fatte vedtak om pålegg av tiltak. Hovedproblemstilling om omfanget av pålegget reiser spørsmål i tre retninger.

For det første må det avgjøres hvilke tiltak som kan pålegges. Deretter hvor omfattende tiltak som kan pålegges. Disse to spørsmålene er nært knyttet til hverandre, men jeg har for å illustrere at det i utgangspunktet dreier seg om to forskjellige spørsmål valgt å behandle dem separat. I forlengelsen av det ovennevnte blir et spørsmål om hvilken betydning forvaltningens adgang til å fastsette frist for gjennomføringen har for omfanget av de tiltak som kan pålegges.

### 3.3.1 Hvilke tiltak kan pålegges?

Av bestemmelsen følger det at dersom det påvises overtredelser av oppdrettslovgivningen, så ”kan” departementet gi pålegg om tiltak for å bringe det ulovlige forhold til opphør. Bruken av begrepet ”kan” tyder isolert sett på at det er opp til fiskerimyndighetenes skjønn å avgjøre om kompetansen skal brukes og hva slags tiltak det er hensiktsmessig å pålegge. Utover dette gir ordlyden i oppdretslovens § 21 liten veiledning i forhold til hvilke tiltak som kan pålegges i medhold av bestemmelsen.

Utgangspunktet må være at forvaltningen har anledning til å gi hvilket som helst pålegg om tiltak for å bringe et ulovlig forhold til opphør. Denne kompetansen vil som bemerkt i pkt. 2.3, blant annet være begrenset av forvaltningsrettslige grunnprinsipper om forholdsmessighet.

### 3.3.2 Omfanget av tiltakene?

Denne problemstillingen har nær tilknytning til spørsmålet om hvilke tiltak som kan pålegges og som vist ovenfor har forvaltningen en valgfrihet i forhold til hvilke tiltak de kan pålegge. Dette punktet behandler imidlertid problemstillinger i forhold til selve

innhold av tiltaket. Med andre ord hvor langt forvaltningen kan kreve at overtrederen går i å rette det ulovlige forhold.

Ordlyden tar utgangspunkt i at forvaltningen kan gi alle tiltak som har til formål å bringe den ”den ulovlige virksomheten til opphør”. Ut fra dette må det kunne trekkes at tiltakene i omfang i alle fall må kunne være så omfattende at det ulovlige forhold er opphørt straks tiltaket er gjennomført.

Det er imidlertid lite rimelig å innfortolke en slik begrensning i bestemmelsen. Konsekvensen av dette ville være at forvaltningen ble tvunget til å velge kortsiktige løsninger, som over tid antakeligvis blir dyrere og mer ressurskrevende for både forvaltningen og overtrederen. Dessuten har oppdretterne til enhver tid plikt i henhold til oppdretsloven § 16 og drifts- og sykdomsforskriften § 3 å sørge for at virksomheten blir drevet forsvarlig. Omfanget av tiltakene som forvaltningen kan gi, bør derfor strekke seg så langt som det overtrederen selv er forpliktet til etter oppdretslovgivningen. Bestemmelsen synes således å måtte tolkes slik at forvaltningen kan gi tiltak som sikrer at virksomheten drives i henhold til oppdretslovgivningen i et lenger perspektiv.

I forlengelsen av det ovennevnte kan det reises spørsmål forvaltningen kan ha kompetanse til å gi tiltak som i omfang strekker seg lenger enn det overtrederen selv er forpliktet til. Dette bør i så fall være å betrakte som et unntak fra utgangspunktet og det er vanskelig å se behovet for en slik adgang. Dersom det i ettertid likevel viser seg at omfanget av tiltaket gikk lenger enn det oppdretterens forpliktelser til, bør nok dette til en viss grad aksepteres under forutsetning av at forvaltningen har utvist et forsvarlig skjønn. Det bør også tas hensyn til at årsaken til at det reageres er at det foreligger ulovlig oppdrettsvirksomhet.

### 3.3.3 Fristfastsettelse.

I bestemmelsens 1.ledd siste pkt. følger det at et pålagt tiltak kan ”kreves gjennomført innen en nærmere fastsatt frist”. Fristfastsettelsen får betydning i forhold til omfanget

av de tiltak forvaltningen kan gi. Desto kortere tidsfrister som fastsettes, desto mer byrdefullt blir tiltaket overfor overtrederen. Den etterfølgende fremstillingen vil belyse dette problemet.

Ordlyden gir liten veiledning i forhold til hvordan fristen skal fastlegges. I utgangspunktet bør det da være opptil forvaltningen å avgjøre lengden på fristen.

For det første må det være klart at fristen som settes ikke må være så kort at det objektivt sett er umulig for overtrederen å etterkomme pålegget innen fristen, og særlig må dette gjelde dersom tvangsmulkt knyttes til pålegget etter oppdretslovens § 22. Vedtaket vil da kunne komme i konflikt med læren om myndighetsmisbruk og Grl. § 96, se nedenfor pkt. 4.4.3.

Innenfor denne ytre grensen er det vanskeligere å trekke opp klare linjer for hva som kan aksepteres av knappe tidsfrister. På den ene siden må det ses hen til hva som kreves av ressurser for å få gjennomført tiltaket. Dersom det dreier seg om omfattende oppgraderinger av den tekniske standarden på anlegget må overtrederen få noe tid på å forbrede og gjennomføre tiltaket. På den annen side bør det ses hen til at det dreier seg om et brudd på oppdretslovgivningen, som det kan haste med å få brakt til opphør. Hva som kan aksepteres vil da til en viss grad variere med den risiko for skade det ulovlige forhold medfører. Videre inneholder ikke bestemmelsen noe krav om skyld for at det skal kunne reageres. Imidlertid vil utvist skyld fra overtrederens side kunne være et moment i vurderingen av hvor lang fristen bør være. Dersom overtrederen i lengre tid har kjent til forholdet synes det liten grunn til å sette en romslig tidsfrist når han selv har hatt anledning til å utbedre forholdet.

I Misund - dommen ble det gjort gjeldende at det måtte være et krav at parten får en rimelig frist til å etterkomme pålegget<sup>24</sup>. Dette kan etter min mening være et godt utgangspunkt ved fastleggingen av fristen. Årsaken til dette er at ”rimelig” er et relativt begrep og vil kunne variere fra overtredelse til overtredelse. Dessuten har forvaltningen også alternative virkemidler for en hurtig gjennomføring i oppdretslovens § 23 om

---

<sup>24</sup> Se dommens s. 2 3.avs.

tvangsgjennomføring. Dersom det haster med gjennomføringen er det da naturlig at forvaltningen benytter denne muligheten, enn å pålegge et tiltak med uforholdsmessig kort tidsfrist.

Det må etter dette være grunnlag for innfortolke et vilkår om at fristen som fastsettes skal være ”rimelig”.

## **4 Tvangsmulkt oppdrettslovens § 22.**

### **4.1 Innledning.**

Tvangsmulkt er i forbindelse med forvaltningsrettslig lovgivning definert som ”*en plikt til å betale et pengebeløp ved overtredelse av loven eller lovhjemlet vedtak*<sup>25</sup>” og har til hensikt å virke som et press på overtreder for å få brakt en ulovlig oppdrettsvirksomhet inn i lovlige former.

Bestemmelsen reiser tre hovedproblemstillinger. Den første er å avgjøre når tvangsmulkt kan fastsettes, se pkt. 4.2.

Den andre problemstillingen er hvordan tvangsmulkten kan ilegges. Bakgrunnen for denne problemstillingen er at opl. § 22 2. ledd er helt generelt utformet i forhold til hvordan mulkten kan ilegges, og det må derfor undersøkes nærmere om det er noen begrensninger i denne adgangen, se pkt. 4.3-4.6.

Den tredje problemstilling er å avgjøre hvem tvangsmulkten skal rettes mot. Dette beror på en tolkning av hva som ligger i begrepet ”*ansvarlig*” i bestemmelsens 2.ledd, se pkt. 4.7.

---

<sup>25</sup> Ot.prp.nr.74 (1988-1989) pkt. 10.2 s.66

## 4.2 Når kan tvangsmulkt fastsettes?

Når tvangsmulkt kan fastsettes reiser igjen to problemstillinger. Den første problemstillingen er å avgjøre hvilke bestemmelser og vedtak tvangsmulkten kan knyttes til. For det andre må det avgjøres om det nødvendig å konstatere et ulovlig forhold før tvangsmulkt kan fastsettes.

### 4.2.1 Hvilke bestemmelser og vedtak kan det knyttes tvangsmulkt til?

Av ordlyden i bestemmelsens 1. ledd følger det tvangsmulkt kan anvendes *”for å sikre at bestemmelsene i denne lov eller vedtak i medhold av loven blir gjennomført”*. Jeg vil først se nærmere på hva som er omfattet av uttrykket *”bestemmelsene i denne lov”*, deretter hvilke *”vedtak”* det kan knyttes tvangsmulkt til.

I forhold til *”bestemmelsene i denne”* lov er det åpnet for å knytte tvangsmulkt direkte til oppdretslovens bestemmelser. Dette er nok lite praktisk fordi mange av bestemmelsen ikke er utformet som påbud overfor oppdretterne, slik at det vil være utelukket å knytte tvangsmulkt til dem. Unntak kan her tenkes for opl. § 16 som gjelder krav til anleggenes tekniske standard.

Når det gjelder forskrifter kan det reises spørsmål om disse omfattes av uttrykket *”bestemmelsene i denne lov”*. Bestemmelsen har fått en annen utforming enn det som er tilfellet i § 21. Sistnevnte bestemmelse bruker uttrykket *”bestemmelser gitt i eller i medhold av loven”*, noe som må omfatte forskrifter. Opl. § 22 er her ikke så klart utformet som § 21 og kan være egnet til å skape tvil om forskrifter er omfattet av ordlyden. I oppdretslovens forarbeider Ot.prp.nr.74 (1988-1989) s.14 8. avsnitt er det forutsatt at begrepet *”vedtak”* i bestemmelsen *”vil da dekke så vel forskrifter gitt i medhold av loven, som enkeltvedtak”*. At forskrifter er *”vedtak”* følger av forvaltningsloven § 2 a) og c). Under enhver omstendighet vil forvaltningen ha anledning til å gi pålegg om gjennomføring av forskriftsbestemmelser etter § 21 og det vil da foreligge et enkeltvedtak som det kan knyttes tvangsmulkt til.

Når det gjelder ”vedtak” er ordlyden ikke begrenset til vedtak etter opl. § 21, som man ut fra måten sanksjonene er ordnet på ville tro kom forut for et vedtak om tvangsmulkt. I Ot.prp.nr.74 (1988-1989) til oppdretsloven s.14 blir det fremhevet at ”*alle lovlige vedtak etter oppdretsloven kan søkes oppfylt*” ved ileggelse av tvangsmulkt. Forutsetning for at tvangsmulkt kan ilegges er at det dreier seg om en ulovlig oppdrettsvirksomhet. Hjemmel for å fatte vedtak om at en ulovlig tilstand skal bringes til opphør finnes i opl. § 21, slik at den praktiske hovedregel vil være at tvangsmulkt er koblet til vedtak etter sistnevnte bestemmelse.

I forhold til konsesjonsvilkår kan det reises spørsmål om dette kan betraktes som et ”vedtak i medhold av loven”. Forarbeidene<sup>26</sup> opererer med en slik forutsetning og slår fast at ”*vilkår som tas inn i konsesjonsdokumentet er en del av vedtak*”. I alle fall er det klart at det kan knyttes tvangsmulkt til de ufravikelige vilkår som følger av oppdretslovens § 5. Disse følger direkte av loven og dekkes av ordlyden ”*bestemmelsene i denne lov*”. For vilkår satt i medhold av § 19 synes disse i tråd med forarbeidene å være dekket av begrepet ”vedtak”, dersom de er fastsatt samtidig med vedtaket om tildeling tillatelse.

Imidlertid er det verdt å legge merke til at overtredelse av konsesjonsvilkår etter opl. § 21 er omfattet uttrykket ”*bestemmelser gitt i medhold av loven*”, mens de etter opl. § 22 skal henføres under uttrykket ”vedtak”. I opl. § 25 1. ledd er på den annen side uttrykkelig presisert at overtredelse av ”vilkår” er straffbart. Det ville skape en bedre oversikt i sanksjonssystemet dersom lovgiver hadde vært konsekvent i begrepsbruken.

Grensetilfeller kan oppstå dersom vilkårene som er satt i konsesjonen har et avtalebasert grunnlag. Dette er berørt i pkt. 3.2.1 og jeg viser til denne fremstillingen.

#### 4.2.2 Må et ulovlig forhold være konstatert?

---

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.74 (1988-1989) s.14 8.avsnitt.

Av bestemmelsens 2. ledd 1.pkt. følger det at tvangsmulkten begynner å løpe dersom den ansvarlige ”oversitter den frist for retting av forholdet som departementet har fastsatt”. Forutsetning er her utvilsomt at et ulovlig forhold må være konstatert før det er aktuelt å fastsette tvangsmulkt overfor overtrederen.

På den annen side fremgår det av 2.pkt. at ”*tvangsmulkten kan fastsettes på forhånd og løper da fra en eventuell overtredelse tar til*”. Av ordlyden følger det at det ikke er nødvendig å konstatere et ulovlig forhold før det kan bli aktuelt å fastsette tvangsmulkt. Slik bestemmelsen er utformet kan det tyde på at forvaltningen står fritt til å velge om tvangsmulkt skal fastsettes etter at et ulovlig forhold er påvist eller forhåndsfastsette tvangsmulkten. Dette er ikke tilfellet.

For det første er utgangspunktet etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-8 2.ledd og § 13-14 at et ulovlig forhold må være konstatert før tvangsmulkt kan fastsettes. Dessuten er det fremhevet i Ot.prp.nr.11 (1979-1980) s.67 7. avsnitt til bestemmelsen om tvangsgebyr i forurensningsloven § 73, at tvangsmulkt som hovedregel skal ilegges etter at et ulovlig forhold er oppdaget. Det går frem at ”*departementet mener fortsatt at forhåndsfastsatt gebyr bør være unntaket og bare benyttes når særlige grunner tilsier det*”. Uttalelsen har også vekt i forhold til opl. § 22, som er tatt etter mønster<sup>27</sup> av forurl. § 73. Etter dette bør det legges til grunn at hovedregelen er at tvangsmulkt skal ilegges etter at et ulovlig forhold er konstatert.

I ovennevnte forarbeider på samme sted går det frem at unntak fra hovedregelen må ha ”*særlige grunner*”. Som særlige grunner blir det fremholdt at dette kan dreie seg om at det er av ”*inngripende*” betydning at pålegget blir etterkommet eller at det er ”*grunn til å frykte*” at pålegget ellers ikke blir etterkommet. Forarbeidene har ikke eksemplifisert dette ytterligere og det synes da naturlig å falle tilbake på en helhetsvurdering hvor påleggets art, betydningen for næringen og miljøet kan være viktige momenter.

Adgangen til forhåndsfastsettelse bør således brukes varsomt.

---

<sup>27</sup> Forutsetningsvis av Ot.prp.nr.74 (1988-1989) s.14 2. avsnitt.



### 4.3 Hvordan kan tvangsmulkt ilegges?

Hvordan tvangsmulkten kan ilegges reiser spørsmål i fire retninger. Som nevnt i 4.1 er opl. § 22 2.ledd helt generelt utformet og gir forvaltningen en rekke muligheter for hvordan tvangsmulkten kan ilegges og forfalle. Imidlertid kan bestemmelsens ordlyd, forvaltningsloven og Grunnlovens § 96 føre til at bestemmelsen må tolkes innskrenkende, slik at det er utelukket å ilegge tvangsmulkt i noen situasjoner. Det er dette som er hovedtemaet i den videre fremstilling.

Det må for det første tas stilling til når et vedtak om tvangsmulkt foreligger. Dette er nødvendig for å klargjøre når forvaltningslovens saksbehandlingsregler om forhåndsvarsel i § 16 kan virke som en begrensning på hvordan mulkten ilegges, se pkt. 4.3.1

For det andre kan tvangsmulkt ha likhetstrekk med straff. Dersom dette er tilfellet følger det av Grl. § 96 at straff må ilegges ved dom. Enkeltvedtak vil ikke være tilstrekkelig og Grunnloven gjør det nødvendig å tolke bestemmelsen innskrenkende, se pkt. 4.4

For det tredje må det som klargjøres om tvangsmulkten må rettes individuelt mot den enkelte oppdretter gjennom enkeltvedtak og konsesjonsvilkår eller om det også kan gjøres i forskrift. Dette beror på en tolkning av begrepet ”fastsettes” i opl. § 22 2. ledd, se pkt. 4.5.

For det fjerde gir Opl. § 22 ingen veiledning i forhold til størrelsen på tvangsmulkten som kan ilegges. Det bør derfor tas stilling til om forvaltningen har en helt ”fri” adgang til å avgjøre størrelsen på mulkten eller om det kan oppstilles noen begrensninger i denne adgangen, se pkt. 4.6.

#### 4.3.1 Når foreligger vedtak om tvangsmulkt?

Det er klart at en beslutning om å ilegge tvangsmulkt må anses for å være et enkeltvedtak etter fvl. § 2 b. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler kommer derfor til anvendelse.

Imidlertid vil det ikke alltid være like lett å fastslå når vedtaket kan anses for å være fattet. Normalt vil tvangsmulkt komme etter et pålegg om tiltak i medhold av opl. § 21 og det vil da ikke reise noen spesielle problemer. En vanskeligere situasjon kan oppstå når det i vedtaket om pålegg om tiltak også varsles om at tvangsmulkt vil begynne å løpe dersom fristen ikke overholdes. Det kan i en slik situasjon reises spørsmål om dette kan være vedtak om tvangsmulkt eller forhåndsvarsel. Det er denne situasjonen som vil bli drøftet nedenfor.

For det første må det holdes fast ved at vedtak etter opl. §§ 21 og 22 i utgangspunktet er to forskjellige vedtak. På den annen side er det ingenting i veien for at dette kan gjøres samlet ved at vedtak etter § 21 og § 22 fattes samtidig.

Når dette er sagt må det fremholdes at det må oppstilles visse krav til begrunnelsen dersom det i samme omgang varsles om at tvangsmulkt vil begynne å løpe. Dersom det som nevnt ovenfor bare fremgår at mulkten vil begynne å løpe hvis fristen oversittes, kan det i høyden bli snakk om å anse dette som et forhåndsvarsel. Dette skyldes at mulktens innhold hovedsakelig blir fastslått i ettertid, slik at det først er da at vedtaket om tvangsmulkt vil *”gjelde rettigheter til en eller flere bestemte personer”*, jfr. fvl. § 2b.

I forlengelsen av ovennevnte, må det neste spørsmålet være om et rent varsel om at tvangsmulkten kan begynne å løpe i vedtak etter § 21 kan betraktes som et forhåndsvarsel etter fvl. § 16. Av sistnevnte bestemmelse 2.ledd følger det at forhåndsvarselet *”skal gjøre greie for hva saken gjelder”* og *”ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten skal ivareta sin tarv”*. Fvl. § 16 er et utslag av det kontradiktoriske prinsipp og det kan anføres at det er et særskilt behov for forhåndsvarsel når det blir tatt i bruk et tvangsmiddel som kan være inngripende overfor den private part. Dersom man skal godta en slik fremgangsmåte må det ut fra bestemmelsen i alle fall være et krav at det begrunnes hvorfor tvangsmulkt er valgt som

virkemiddel. Et rent varsel om at mulkten kan begynne å løpe synes ikke å være nok til å oppfylle kravene til forhåndsvarsel i fvl. § 16.

Denne løsningen stemmer også med rettspraksis, se nærmere Misund – dommen. Staten anførte<sup>28</sup> at ”*vedtaket ikke hadde umiddelbar virkning for Misundfisk. Det var først ved mislighold av pålegget at tvangsmulkten ville bli følsom. Det er derfor naturlig å betrakte vedtaket som et forhåndsvarsel i seg selv*”. Dette fikk ikke staten medhold i. Retten la til grunn at varselet om tvangsmulkt i pålegget ikke kunne oppfattes som et forhåndsvarsel. Domsgrunnene er uklare, men retten fremhevet at tvangsmulkt er et virkemiddel ”*som må anses som sterkt inngripende*”<sup>29</sup>. I dette må det trolig ligge at retten fant det nødvendig med særskilt forhåndsvarsel. Varsel gitt i pålegg om utslakting kunne ikke oppfylle kravene i fvl. § 16, når man stod overfor et så ”*inngripende*” vedtak. Retten foretok deretter en vurdering av om unntakene i fvl. § 16 3.ledd kunne få anvendelse. Staten hadde anført at Misundfisk ”*som en erfaren aktør i oppdrettsnæringen, måtte kjenne til at tvangstiltak kunne bli iverksatt dersom pålegget ikke ble etterkommet*”. Synspunktet ble ikke akseptert av retten og unntakene fikk ikke anvendelse.

Som vist ovenfor vil det ved vedtak om tvangsmulkt være påkrevet med et særskilt forhåndsvarsel etter fvl. § 16.

#### 4.4 Tvangsmulktens forhold til straffereaksjoner.

Innledningsvis bemerkes det kort at det i denne delen av oppgaven kan reises spørsmål om hvordan det norske straffebegrepet skal harmoniseres med begrepet ”*straffesiktelse*” i EMK art.6.nr.1, jfr. pkt. 1.1. Dette er som nevnt en omfattende problemstilling og av hensyn til en helhetlig fremstilling av sanksjonene er dette holdt utenfor oppgaven. Jeg vil under dette punktet ta utgangspunkt i hvordan begrepet straff er forstått etter norsk rett.

---

<sup>28</sup>For statens anførsler se dommens s.2 5.avsnitt flg.

For å kunne besvare problemene knyttet til når tvangsmulkt kan komme i strid med Grl. § 96 er det nødvendig med en kort redegjørelse for hva som skiller tvangsmulkt fra en straffereaksjon. Deretter er det naturlig å gi en fremstilling av situasjoner hvor Grunnloven kan medføre begrensninger i hvordan mulkten kan ilegges.

Det er to helt sentrale forskjeller mellom tvangsmulkt og straff. For det første er tvangsmulkt forhåndsfastsatt og løper så lenge det ulovlige forhold varer. Straffen på sin side blir alltid utmålt etter at en ulovlig virksomhet er konstatert og normalt opphørt. For det andre har tvangsmulkten til hensikt å fungere som et pressmiddel for å sikre fremtidig oppfyllelse av pålagte plikter gjennom lovgivningen eller et vedtak. Straff er i alminnelighet gjort avhengig av subjektiv skyld<sup>30</sup> og skal ikke primært sikre oppfyllelse av pålagte plikter, men retter seg mot alle som befinner seg i en bestemt situasjon.

Imidlertid kan tvangsmulkten ilegges på en slik måte at den reelt sett ikke fungerer som et pressmiddel for å sikre overholdelse av lovgivningen. Likhetsstrekkene med en straffereaksjon blir derfor meget påfallende. Det er her Grl. § 96 får betydning og fremholder at *”ingen kan dømmes uden efter lov, eller straffes uten dom”*. Dersom mulkten reelt sett fremstår som en straffereaksjon kreves det dom for at den skal ilegges, enkeltvedtak vil i slike tilfeller ikke være tilstrekkelig.

Den etterfølgende fremstilling tar sikte på å redegjøre for i hvilke situasjoner tvangsmulkten kan komme i et problematisk forhold til Grunnloven.

#### 4.4.1 Situasjoner hvor tvangsmulkt kan komme i konflikt med Grl. § 96.

De situasjoner hvor forholdet til Grunnloven kan komme på spissen slik at bestemmelsen må tolkes innskrenkende, kan grovt sett deles inn i to grupper. Den første gruppen er de tilfeller hvor betalingsplikten inntreffer etter at det ulovlige forhold er opphørt. I den andre gruppen faller de situasjoner hvor presseeffekten blir så stor at tvangsmulkten reelt sett ikke får til hensikt å sikre en fremtidig oppfyllelse av gitte

---

<sup>29</sup> Rettens bemerkninger avsnitt 10.

pålegg eller plikter. En av hovedforskjellene mellom tvangsmulkt og straff faller da bort og det kan reises spørsmål om forholdet til Grunnloven § 96.

#### 4.4.2 Betalingsplikten inntrådt etter at ulovlig forhold er opphørt.

Som et utgangspunkt kan det sies at de situasjoner hvor betalingsplikten inntreffer etter at et ulovlig forhold er opphørt bør være utelukket i forhold til Grunnloven.

Tvangsmulkten er ikke blitt fastsatt på forhånd og har ikke hatt til hensikt å virke som et pressmiddel for å sikre fremtidig oppfyllelse av oppdrettslovgivningen.

Dersom det blir konstatert et ulovlig forhold som fortsatt pågår, kan tvangsmulkten ikke bli ilagt for den tid som er alt er gått. En slik praktisering vil medføre at mulkten ikke fungerer som et oppfyllellespress, men får klare likehetstrekk av en bøtestraff. Det samme utgangspunkt er lagt til grunn i motivuttalelsen<sup>31</sup> til forurensningsloven.

Tvangsmulkten er ment å virke som et reelt pressmiddel og denne hensikten vil ikke bli oppnådd i en slik situasjon. Likehetstrekkene med straff blir så store at Grl. § 96 må medføre at bestemmelsen tolkes innskrenkende slik at den ikke gir hjemmel for en slik fremgangsmåte.

Vanskeligere problemer i forhold til Grl. § 96 kan oppstå når tvangsmulkten ikke er ilagt etter hovedregelen i opl. § 22 2.ledd 1.pkt, men er fastsatt før et ulovlig forhold er konstatert, jfr. opl. § 22 2.ledd 2.pkt. Hvilket forfallstidspunktet som er valgt etter bestemmelsens 2.ledd 3.pkt, vil fremgå av et eventuelt vedtak. Det er imidlertid ikke gitt at forfallstidspunktet sammenfaller med tidspunktet for når betalingsplikten inntreffer.

Problemstillingen er ikke berørt i forarbeidene til oppdrettsloven, men kommentert i utredningen fra Miljøverndepartementet av mai 1977 i motiv uttalelsene s. 95-96 vedrørende forurl. § 73, som Opl. § 22 er tatt etter mønster av. Av forarbeidets s.95 2.spalte siste avsnitt fremgår det at ”*forhåndsfastsatt tvangsmulkt – som tas inn som et*

---

<sup>30</sup> Se også Ot.prp.nr. 74 (1988-1989) s.17 avsnitt 7.

<sup>31</sup> Utkast til lov om vern mot forurensning og forsøpling s.95 2.spalte 2.avsnitt.

*vilkår i tillatelse eller forskrift – reiser ingen konstitusjonelle problemer dersom den er fiksert til et bestemt beløp”. Videre fremheves det:*

*”Noe mer tvilsomt kan det være hvis det på forhånd bare settes et maksimumsbeløp for tvangsmulkten, men den endelige fastsetting innenfor den grensen skal skje etter at overtredelsen er skjedd. Innen rimelig grenser må trolig dette godtas også i forhold til Grunnlovens § 96, men det kan hevdes at saken står annerledes dersom forurensningsmyndighetene reelt sett får en helt fri stilling til å vurdere etter at overtredelsen har skjedd, om det bør fastsettes tvangsmulkt og med hvilket beløp”.*

Sitatet viser at hvordan forvaltningen ilegger mulkten vil kunne ha stor betydning for forholdet til Grunnloven. Dersom forvaltningen etter overtredelsen er inntrådt skjønnsmessig fastsetter størrelsen på mulkten eller velger hvilke overtredelser som skal forfølges, kan dette medføre at det reelt sett må legges til grunn at betalingsplikten først oppstår etter at det ulovlige forhold er opphørt. Tvangsmulkten vil da bære preg av å være en straffereaksjon, selv om tvangsmulkten er forhåndsfastsatt etter opl. § 22 2.ledd 2.pkt.

Et liknende resonnement ble lagt til grunn i Polarlaks - dommen, se ovenfor i pkt. 1.3.4. Det ble påvist i alt 11 overtredelser av førstansforskriften ved forskjellige oppdrettsanlegg. Det var bare noen av overtrederne som ble ilagt tvangsmulkt og tvangsmulktens størrelse varierte fra overtreder til overtreder. Retten måtte derfor ta stilling til om betalingsplikten forelå allerede ved overtredelsen, jfr. opl. § 22 2.ledd 3.pkt, eller om betalingsplikten i realiteten ble etablert etter at det ulovlige forhold opphørte.

Høyesterett foretok en konkret vurdering av hvordan mulkten ble ilagt. Retten fremholdt at hvilke overtredelser som skulle forfølges ved tvangsmulkt og størrelsen på mulkten, tilsynelatende var gjort etter en ”temmelig fri skjønnsmessig<sup>32</sup>” vurdering. Dette indikerte at betalingsplikten reelt sett måtte anses for å være inntrådt etter at det ulovlige forhold var opphørt. Tvangsmulkten opphørte derfor å fungere som et

---

<sup>32</sup> Rt.2002.1298 s.1307 4. pkt.

pressmiddel og fikk i stedet karakter av straffereaksjon. Dommen viser at dersom det reageres ulikt overfor forskjellige overtredere med hensyn til størrelsen på mulkten og om den skal påløpe, kan dette være et moment i vurderingen av om betalingsplikten er oppstått etter at det ulovlige forhold er opphørt. Problemer i tilknytning til størrelsen av tvangsmulkten vil bli behandlet i pkt. 4.6.

I tråd med uttalelsene forarbeidene la retten til grunn på s. 1307 2.avs. at tvangsmulkten *”realistisk betraktet ilegges etter at det ulovlige forhold er opphørt, og at den derved får karakter av å være en straffereaksjon”*. Bestemmelsen om tvangsmulkt måtte med andre ord tolkes innskrenkende i forhold til Grl. § 96 og hjemlet ikke en slik fremgangsmåte ved ileggelse av tvangsmulkt.

#### 4.4.3 Presseeffekten blir ikke oppnådd.

Litt enkelt kan man si at den reelle problemstillingen under dette punktet egentlig ligger i å avgjøre når presseeffekten av tvangsmulkten blir så stor at den mister sin karakter av å være et virkemiddel for å sikre fremtidig oppfyllelse av oppdrettslovgivningen og får likhetstrekk med en straffereaksjon. Tvangsmulkten vil da ikke virke etter sin hensikt og forholdet til Grunnloven kan være mer tvilsomt, jfr. pkt. 4.4.

Som hovedregel kan det tas utgangspunkt i at ileggelse av tvangsmulkt må være utelukket i forhold til Grl. § 96, dersom det foreligger en ”objektiv umulighet” for å rette det ulovlige forhold innen den fastsatte frist. Et tilsvarende utgangspunkt synes å være lagt til grunn i forarbeidene til oppdrettsloven<sup>33</sup>. En ”objektiv” umulighet innebærer at det ikke kan rettes bebreidelser mot overtrederen for at et ulovlig forhold er inntrådt eller oppfyllelse av et pålegg ikke er blitt gjennomført innen fristen.

Hvorvidt tvangsmulkten virker som et pressmiddel overfor overtreder vil kunne avhenge av en rekke forhold. I motivuttalelsen til forurensningsloven s.95 i 2.avsnitt er det fremhevet at tvangsmulkt *”lar seg trolig bare forene med Grunnlovens § 96 når den*

---

<sup>33</sup> Se Ot.prp.nr.74 (1988-1989) s. 14 siste avsnitt i forhold til fristfastsettelse.

*kan fungere som et reelt pressmiddel*". Dette medfører at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak av om det foreligger forhold som medfører at tvangsmulkten ikke virker etter sin hensikt. Den etterfølgende fremstilling vil fremheve begivenheter som kan medføre at det foreligger en "objektiv umulighet" og dermed utelukker at tvangsmulkten har virket som et "reelt pressmiddel".

En objektiv umulighet vil kunne foreligge ved såkalte force majeure begivenheter. Dette er også i tråd med Ot.prp.nr.74 (1988-1989)<sup>34</sup> til oppdretsloven og motivuttalelsen til forurensningsloven s.95 hvor det fremgår at det "*etter omstendighetene kan Grunnlovens § 96 også være til hinder for at tvangsmulkt løper dersom oppfyllelse blir umulig på grunn av force majeure*". Men også i forhold til force majeure begivenheter må det være et krav om overtrederen ikke kan bebreides for at umuligheten oppstår. Dette er også lagt til grunn i motivene til forurensningsloven på ovennevnte side hvor det fremgår at "*forutsetningen må i alle fall være at umuligheten inntreffer uten at det kan bebreides forurenseren, eller uten at han kunne forutse eller treffe tiltak mot det*". Force majeure situasjonene vil ha størst betydning for vurderingen av om det foreligger en objektiv umulighet når tvangsmulkten er forhåndsfastsatt. Bakgrunnen for dette er at tvangsmulkten etter opl. § 22 2.ledd 3.pkt kan bringes til forfall ved "*hver overtredelse*". Dersom inntredelsen av det ulovlige forhold ikke kan bebreides overtrederen vil tvangsmulkten ikke ha virket som et reelt pressmiddel og vil bære preg av en straffereaksjon.

I forlengelsen av det ovennevnte er det viktig å legge merke til at gjenstanden for vurderingen av om det foreligger en objektiv umulighet, er en annen når tvangsmulkten er knyttet til et pålegg om tiltak etter hovedregelen i opl. § 21 2. ledd 1.pkt, se ovenfor i pkt. 4.2.2. I sistnevnte tilfelle er det sentrale hva som er årsakene til at "pålegget" ikke etterkommes. Hva som er årsakene til det underliggende ulovlige forhold er i denne sammenheng uten interesse.

Hvilke begivenheter som kan medføre at det foreligger en objektiv umulighet når tvangsmulkten er knyttet til et pålegg etter opl. § 21 er mer ulikartete enn ved

---

<sup>34</sup> Se side 14 siste avsnitt siste pkt.



forhåndsfastsettelse. I denne forbindelse kan det være illustrerende å ta utgangspunkt i et eksempel. En av de vanligste<sup>35</sup> overtredelser av oppdrettslovgivningen er overskridelser av produksjonsvolum, jfr. opl. §§ 3 og 4. I slike tilfeller vil det normalt bli fattet vedtak om utslakting av fisk etter opl. § 21, med tilknyttet tvangsmulkt om pålegget ikke etterkommes innen en fastsatt frist. I tilfeller hvor oppdretteren ikke har et eget slakteri og produksjonskapasiteten i andre slakterier er fullt utnyttet vil dette være et forhold som kan tilsi at oppfyllelse av pålegget objektivt sett er umulig. Forutsetningen er imidlertid at dette ikke kan bebreides oppdretteren.

Dersom det ved fristen utgangspunkt foreligger ledig kapasitet ved et slakteri som ikke blir utnyttet av oppdretteren, kan det forhold at kapasiteten senere blir utnyttet av andre ikke medføre at det foreligger en objektiv umulighet. I en slik situasjon er det oppdretter som må bære risikoen for at endrede forhold fører til at oppfyllelse innen fristen viser seg å bli umulig.

I ovennevnte eksempel kan det også tenkes andre omstendigheter som kan medføre at oppfyllelse av pålegget kan betraktes som ”objektivt umulig”. Av praktisk interesse kan det være at den fastsatte fristen for utslakting er for kort til at det er mulig å gjennomføre pålegget innen fristen. Dette ble i Misund – dommen anført som et selvstendig rettslig grunnlag for å kjenne vedtaket om tvangsmulkt ugyldig, se ovenfor i pkt. 1.2.5. Et annet forhold som kan medføre at det foreligger en ”objektiv umulighet” er at det ikke er mulig å skaffe brønnbåt til å frakte fisken til slakteriet.

Utover dette er det vanskelig å komme med uttømmende liste over hvilke forhold som kan medføre at tvangsmulkten ikke virker som et ”*reelt pressmiddel*”. Dersom forvaltningen er usikker på om presseffekten oppnås er det mulig å avdempe dette gjennom fristfastsettelsen. I denne sammenheng vises det til fremstillingen under pkt. 3.3.3 hvor spørsmål i tilknytning til fristfastsettelse er behandlet.

---

<sup>35</sup> Iflg. Jan-Erik Sverre FID.

#### 4.5 Hvordan kan tvangsmulkt "fastsettes"?

Det følger av opl. § 22. 2. ledd 2. pkt at tvangsmulkten kan fastsettes på forhånd og det er i 3.pkt gitt anledning til å velge hvordan den skal forfalle. Det kan "*fastsettes*" at tvangsmulkten løper så "*lenge det ulovlige forhold varer*" eller at den "*forfaller ved hver overtrødelse*".

Det er bruken av begrepet "*fastsettes*" som reiser problemer. Ordlyden er åpen i forhold til om fastsettelsen av mulkten overfor oppdretterne kan gjøres ved vedtak, i konsesjonsvilkår eller i forskrift. At tvangsmulkten kan fastsettes ved enkeltvedtak er ikke omstridt. Den nærmere problemstillingen er om bestemmelsen gir hjemmel for å forhåndsfastsette tvangsmulkt ved forskrift.

Problemstillingen har likhetstrekk til hva som ble drøftet overfor i pkt. 4.4 om tvangsmulktens forhold til straffereaksjoner. Bakgrunnen er at en straffebestemmelse "*retter seg generelt mot alle som befinner seg i en bestemt situasjon*"<sup>36</sup>, mens tvangsmulkten retter seg mot bestemte overtrødere. Dersom det er adgang til forhåndsfastsettelse ved forskrift, kan likhetstrekkene med straff bli såpass store at det kan være grunnlag for en innskrenkende fortolkning av bestemmelsen.

Ordlyden i bestemmelsen synes å holde det åpent om det er anledning til en slik forhåndsfastsettelse. Begrepet "*fastsettelse*" er vagt og det er vanskelig å ta stilling til om det forutsetter enkeltvedtak. Heller ikke forskrift om tvangsmidler §§ 1-5 er avklarende i forhold til dette spørsmålet. Også her opereres det med begrepet "*fastsettes*" i de enkelte paragrafer. Av § 4 følger det imidlertid at de tilfeller hvor tvangsmulkten skal forfalle ved hver overtrødelse, avgjør fiskerimyndighetens "*beløpet størrelse for hvert enkelt tilfelle*". Fastsettelse ved enkeltvedtak synes i alle fall å være forutsatt i disse tilfellene.

I Ot.prp.nr.74 (1988-1989) til oppdrettsloven går det frem av 2. avsnitt s. 14 at "*departementet vil fastsette forskrift med rammer for beløpsstørrelser ved de vanligste*

---

<sup>36</sup> (Andenæs) Alminnelig strafferett, 4 utg, (1997), side 10.

*former for overtredelse*”. Formuleringen kan tyde på at forutsetningen er at selve fastsettelsen skal skje ved enkeltvedtak. I samme forarbeid på s. 15 er det også fremhevet at bestemmelsen ”*gir hjemmel for å ta inn bestemmelse om tvangsmulkt knyttet til vilkår i konsesjonsdokumenter*”. Samlet sett trekker forarbeidene i retning av at fastsettelsen av tvangsmulkt må skje individuelt overfor den enkelte oppdretter. For ytterligere veiledning kan det være naturlig å se hen til forarbeidene til forurensningsloven.

Forarbeidene til forurensningsloven i Ot.prp.nr.11 (1979-1980) s.67 3. avsnitt fremhever at ”*en annen sak er at tvangsgebyr bare kan pålegges ved enkeltvedtak*”. Utover dette er ikke problemstillingen berørt og uttalelsen er heller ikke nærmere begrunnet, men synes å indikere at lovgivers intensjon har vært at selve pålegget av tvangsmulkt må være fattet i enkeltvedtak overfor den enkelte overtredere. Også Grl. § 96 trekker i denne retning ved at det må søkes en tolkning av bestemmelsen som ikke medfører et tvilsomt forhold til Grunnloven.

Spørsmålet ble berørt av annen voterende i Polarlaks - dommen. Det ble særlig lagt vekt på at ”*forarbeidene til fiskeoppdretsloven gir ingen holdepunkter for at tvangsmulkt skal kunne fastsettes på forhånd i forskrift*”<sup>37</sup>. Av forarbeidene gikk det frem at man hadde sett for seg forhåndsfastsettelse av tvangsmulkt i konsesjonsvilkår og ved enkeltvedtak. Siden forhåndsfastsettelse av forskrift ikke var nevnt, måtte dette etter 2. voterendes mening være fordi lovgiver ikke hadde sett for seg at tvangsmulkten skulle kunne ilegges på denne måten, men måtte gjøre individuelt overfor den enkelte oppdretter. Konklusjonen til 2.voterende som representerte mindretallet, var at fiskeoppdretsloven måtte ”*forstås slik at den ikke gir hjemmel for forhåndsfastsettelse av tvangsmulkt ved forskrift*”.

Det er imidlertid grunn til å bemerke at flertallet på s. 1307 3. avsnitt i dommen også fremhever at det kan reises spørsmål om bestemmelsen hjemlet ”*en adgang til å forhåndsfastsette tvangsmulkt ved forskrift*”. Dette fant imidlertid ikke førstvoterende grunn til å forfølge videre. Antakeligvis skyldes det praktisk grunner ved at det var

---

<sup>37</sup> Rt.2002.1298 s. 1310 3.avs.

enklere å begrunne resultatet i Grl. § 96, og ikke at det var uenighet mellom flertallet og mindretallet om adgangen til å fastsette tvangsmulkt i forskrift.

#### 4.6 Tvangsmulktens størrelse.

Oppdretsloven § 22 gir ikke holdepunkter for hvordan størrelsen på mulkten skal fastsettes. Forarbeidene til oppdretsloven i Ot.prp.nr.74 (1988-1989)s.14 8.avsnitt forutsetter at dette skal reguleres i forskriftene, slik det nå er gjort i forskrift om tvangsmidler for de vanligste overtredelsene.

Det kan således reises spørsmål om forvaltningen står helt ”fritt” ved fastleggelsen av mulktens størrelse utenom ved overtredelsene som uttrykkelig er regulert i forskriften.

Når bestemmelsen ikke gir holdepunkter for noe annet, er det rimelig å legge til grunn at det er opptil forvaltningens skjønn å fastsette mulktens størrelse. Dette må nødvendigvis holdes innenfor de ytre rammer som følger av forvaltningsrettslige grunnprinsipper og rettspraksis. Men det kan tenkes at Grl. § 96 vil kunne virke begrensende på kompetansen. Fastsettelse av tvangsmulktens størrelse var som nevnt i pkt. 4.4.1 6.avsnitt et av flere momenter som var fremme i vurderingen av når betalingsplikten av mulkten reelt sett forelå.

Et utgangspunkt for fastsettelsen må være at den i alle fall kan settes så høyt at overtrederen ikke får noen gevinst på å unnlate å oppfylle pålegget<sup>38</sup>. Videre er det på det rene at tvangsmulkten er ment å virke som et pressmiddel for å sikre oppfyllelsen av et pålegg. Dersom mulkten settes slik at overtrederen ikke taper noe på å unnlate å oppfylle pålegget vil en mulkt kunne ha liten effekt. Dersom den ønskede effekten skal oppnås må det være adgang sette mulkten en del høyere enn dette.

Helt fritt står likevel ikke forvaltningen. Dersom mulktens størrelse blir fastsatt vilkårlig og urimelig høyt med knappe tidsfrister for gjennomføring, vil mulkten kunne bære

---

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.74 (1988-1989) til opl. s. 14 nest siste avsnitt.

preg av å være en straffereaksjon i forhold til Grunnlovens § 96. En slik fremgangsmåte kan få karakter av å være en gjengjeldelse for et ulovlig forhold, mer enn et pressmiddel for å sikre oppfyllelse av lovgivningen.

Særlig uheldig kan dette være hvor det foreligger flere likeartede overtredelser hos de forskjellige konsesjonshaverne og det reageres med ulik størrelse på mulkten overfor den enkelte overtreder. Dersom dette forekommer kan dette være en indikasjon på at forvaltningen har gjort seg opp en mening om overtredelsens straffbarhet og trukket eksempelvis spørsmål om skyld inn i vurderingen. En slik sammenblanding er uheldig, fordi skyld er en av faktorene som skiller tvangsmulkten fra en straffereaksjon.

#### 4.7 Hvem skal tvangsmulkten rettes mot?

Hvem som er ”ansvarlig” for overtredelsen reiser normalt ikke problemer i forhold til sanksjonene i oppdretsloven. Årsaken til dette er som nevnt i pkt. 2.3 at plikten til å drive oppdrettsvirksomheten i samsvar med oppdretslovgivningen påhviler rettighetshaver. Det avgjørende for anvendelse av sanksjonene er at det objektivt sett foreligger et ulovlig forhold. Hvorvidt det ulovlige forhold er forårsaket av identifiserbare personer eller skyldes anonyme/kumulative feil er i denne sammenheng uten betydning.

Tvangsmulkten skal følgelig rettes mot rettighetshaver uavhengig av om dette er en privat- eller juridisk person. Dette er også i samsvar med Ot.prp.nr. 74 (1988-1989) til oppdretsloven som fremholder på side 15 4. avsnitt at utgangspunktet er at tvangsmulkten ”skal rettes mot den som er ansvarlig for overtredelsen. Normalt vil dette være den som har tillatelse til oppdrett”.

De tilfeller hvor begrepet kan tenkes å reise problemer er hvor rettighetshaver til den aktuelle oppdrettsvirksomhet ikke er kjent. Imidlertid er dette ikke en praktisk problemstilling fordi det i tillatelsen vil fremgå hvem som er rettighetshaver og i tillegg føres det kontroll av eiermessige endringer i FOR-2001-02-16 nr. 158. Av denne grunn anses det ikke hensiktsmessig å gå nærmere inn på den.

Spørsmål i tilknytning til om det ulovlige forhold er forårsaket av noen som har handlet på "vegne av" foretaket kommer først på spissen når foretaket skal ilegges straffeansvar etter Opl. § 25, jfr. strl. § 48. Dette faller imidlertid utenfor oppgavens rammer, jfr.pkt.1.1.

## **5 Gjennomføring av vedtak oppdretslovens § 23.**

### **5.1 Innledning.**

Hovedregelen<sup>39</sup> i norsk forvaltningsrett er at det kreves dom for tvangsgjennomføring av enkeltvedtak etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven<sup>40</sup>. Opl. § 23 er et unntak fra hovedregelen og medfører at et enkeltvedtak i medhold av loven er et selvstendig tvangsgrunnlag. Adgangen til tvangsgjennomføring på den "*ansvarliges regning*" er nærmere regulert i forskrift om tvangsmidler § 6-7. Hensikten med bestemmelsen er å gi forvaltningen et virkemiddel til å bringe et ulovlig forhold til opphør, når dette ikke er blitt gjort av overtrederen.

Bestemmelsen reiser tre hovedproblemstillinger. For det første må det avklares i hvilken utstrekning det er nødvendig med et forutgående vedtak i en annen bestemmelse før tiltak kan tvangsgjennomføres. Dette beror på en tolkning av uttrykket "*vedtak gjort i medhold av loven*" i opl. § 23, se pkt. 5.2.

Når dette er avklart blir den andre problemstillingen å avgjøre hvor omfattende tiltak som kan iverksettes i medhold av bestemmelsen. Utgangspunktet følger av tvangsmiddelforskriftens § 6, jfr. opl. § 23 hvor det fremgår at forvaltningen bare kan

---

<sup>39</sup> Utkast til lov om vern av forurensning og forsøpling med motiver pkt. 7.2.1.

<sup>40</sup> Lov av 26. juni 1992 nr. 86.

tvangsgjennomføre ”nødvendige” tiltak. Grensen mellom nødvendige og unødvendige tiltak blir derfor av sentral betydning i forhold til om et tiltak kan iverksettes i medhold av bestemmelsen, se pkt. 5.3.

I forlengelsen av ovennevnte er det naturlig å se på hvor store utgifter som kan dekkes over den ”ansvarliges regning”, se pkt. 5.4. Problemer i forhold til dekning av utgifter oppstår først når et tiltak ikke fører frem eller at utgiftene ved tiltaket blir høyere enn forutsatt. I motsattfall vil et krav på dekning av utgiftene fremstå som et refusjonskrav for tiltak opptrederen under enhver omstendighet var forpliktet til å gjennomføre

## 5.2 Hva ligger i ”vedtak gjort i medhold av loven”?

Av ordlyden følger det at departementet kan fastsette forskrift om at vedtak ”gjort” i medhold av loven kan ”gjennomføres” på den ansvarliges regning. Uttrykket ”gjort” trekker i retning av at det er nødvendig med et forutgående vedtak i medhold av en annen bestemmelse. Det er da bare selve gjennomføringen av et allerede gitt pålegg forvaltningen kan fatte vedtak om etter denne bestemmelsen. Som hovedregel vil det forutgående pålegget være fattet etter opl. § 21.

Av Ot.prp.nr.74 (1988-1989) til oppdretsloven på side 15 avsnitt 9 går det frem at lovgivers intensjon med bestemmelsen har vært å gi departementet ”adgang til å iverksette tiltak, dersom lovlig pålegg ikke etterkommes av den ansvarlige”. Sitatet viser at forarbeidet forutsetter at pålegg først er gitt i medhold av en annen bestemmelse før tiltak kan iverksettes. At vedtaket som tvangsgjennomføres må følge av andre lovbestemmelser er uttrykkelig fremhevet i den korresponderende bestemmelse i forurl. § 74. Hvor det fremgår at dersom ”forurensningsmyndigheten har gitt pålegg i medhold av § 7 fjerde ledd eller § 37 første eller annet ledd som ikke etterkommes av den ansvarlige, kan forurensningsmyndigheten sørge for iverksetting av tiltakene”. Oppdretslovens sanksjoner er til en viss grad tatt etter mønster av sanksjonene i forurensningsloven og dette taler for at bestemmelsene bør oppfattes på samme måte.

Hovedregelen må etter dette være at tvangsgjennomføring krever et forutgående vedtak i medhold av en annen bestemmelse.

Fra denne hovedregelen har tvangsmiddelforskriften § 6 2.ledd gjort unntak i to situasjoner. Den første situasjonen er tilfeller ”*når den ansvarlige ikke er kjent*”. Dette vil som vist i pkt. 4.7 være en lite praktisk problemstilling innen oppdrettslovgivningen. Dersom en slik situasjon likevel skulle foreligge vil den mest praktiske løsningen være at forvaltningen kan fatte vedtak etter opl. 23, uten å måtte gå veien om opl. § 21.

Den andre situasjonen hvor forutgående vedtak kan utelates er når ”*overtredelsens art og situasjon for øvrig medfører behov for en umiddelbar reaksjon*”. Bestemmelsen bør ses i sammenheng med uttalelsene i Ot.prp.nr. 11 (1979-1980)s.68 6. avsnitt hvor det fremheves at nødrettssituasjoner<sup>41</sup> kan berettige en umiddelbar handling fra forvaltningens side. Dette blir i så fall et selvstendig hjemmelsgrunnlag i tillegg til forskriftens adgang til tvangsgjennomføring. Det kan derfor reises spørsmål om forskriften på dette punkt er overflødig ved siden av adgangen til iverksetting av tiltak etter nødrettslige betraktninger.

En lovfesting av adgangen til tvangsgjennomføring i slike situasjoner innebærer en klar praktisk fordel. Årsaken til dette er at vurderingen av hvilke utgifter som kan kreves dekket blir forskjellig avhengig av om vedtaket er fattet med hjemmel i forskriften eller på et ulovfestet nødrettslig grunnlag. I det sistnevnte tilfelle vil utgiftene måtte kreves dekket etter alminnelig erstatningsrettslige prinsipper. Dette innebærer at det må foreligge ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap. Fremstillingen i denne oppgaven er av plasshensyn begrenset til å redegjøre for utgiftsdekningen når tiltaket har hjemmel i oppdrettslovgivningen, jfr. pkt. 5.4.

### 5.3 Omfanget av tiltakene som kan gjennomføres?

---

<sup>41</sup> Eckhoff, Torstein *Forvaltningsrett* 6.utg. ved Smith, Eivind se s. 240 flg.



Hvorvidt forvaltningen kan tvangsgjennomføre et tiltak avhenger av om det fremstår som ”nødvendig”, jfr. tvangsmiddelforskriftens § 6. Dette medfører at det må tas stilling til hvilket tidspunkt vurderingen av tiltakets nødvendighet skal knyttes til. Deretter må det klargjøres hva et ”nødvendig” tiltak innebærer.

### 5.3.1 Tidspunktet for vurderingen av ”nødvendig” tiltak.

Det kan i utgangspunktet tenkes to forskjellige tidspunkter som kan legges til grunn, vedtaks- eller gjennomføringstidspunktet.

Ordlyden i tvangsmiddelforskriften § 6, jfr. opl. § 23 og forarbeidene til oppdretsloven gir ikke holdepunkter for hvilket tidspunkt nødvendighetsvurderingen skal knyttes til. Antakeligvis må dette være fordi det er forutsatt at vedtaks- og gjennomføringstidspunktet i stor grad vil sammenfalle. I tilfeller hvor det går noe tid mellom vedtaket og iverksettelsen kan endrede forhold ha medført at et tiltak på vedtakstidspunktet ikke lenger fremstår som hensiktsmessig når det skal gjennomføres. I et slikt tilfelle vil nødvendigheten av det aktuelle tiltaket måtte revurderes. Det er lite rimelig at overtreder må betale for et tiltak som på gjennomføringstidspunktet er klart at ikke vil føre frem.

I forarbeidene<sup>42</sup> til den korresponderende bestemmelse i forurensningsloven § 74 er det fremhevet at utgiftene ved tiltak ”*ikke kunne kreves dekket hvis de skriver seg fra tiltak som allerede da de ble foretatt, måtte fortone seg som åpenbart unødvendige*”. Sitatet viser at nødvendigheten av tiltaket er knyttet til gjennomføringstidspunktet. Dette trekker i retning av å legge samme tidspunkt til grunn for vurderingen etter oppdretsloven.

Foreligger det på gjennomføringstidspunktet et ”nødvendig” tiltak, vil det ikke bety noe for forvaltningens tiltakskompetanse etter opl. § 23 at tiltaket senere viser seg og ikke

---

<sup>42</sup> NOU 1977:11 s.19 2. avsnitt.

føre frem. Dette vil imidlertid være et moment i vurderingen av hvor stor del av utgiftene som kan kreves dekket, se nedenfor i pkt. 5.4

### 5.3.2 Grensen mellom "nødvendige" og unødvendige tiltak?

Tvangsmiddelforskriftens § 6, jfr. opl. § 23 gir fiskerimyndigheten adgang til å tvangsgjennomføre "nødvendige" tiltak. Hvor grensen mellom nødvendige og unødvendige tiltak skal trekkes vil i stor grad avhenge av de faktiske forhold i den enkelte sak. Den etterfølgende fremstillingen vil derfor begrense seg til å redegjøre for hovedtrekkene i vurderingen.

Et "nødvendig" tiltak synes å bestå av to hovedelementer.

For det første refererer uttrykket seg til hvilke tiltak som må til for å nå det aktuelle målet. Det underliggende formålet ved tvangsgjennomføringen vil være å få brakt en ulovlig tilstand til opphør, noe som er felles for alle sanksjonene i systemet, jfr. pkt. 2. 3. Hvorvidt det dreier seg om en tvangsgjennomføring av et allerede gitt vedtak etter § 21, eller iverksettelse av tiltak etter unntaksreglene i tvangsmiddelforskriften § 6 innebærer ingen realitetsforskjell. Hvilke tiltak som er aktuelle vil avhenge av hvor store skader eller risiko for skader det underliggende ulovlige forhold medfører. Dersom farepotensialet er omfattende tilsier situasjonen et tiltak som raskt kan bringe den ulovlige tilstand til opphør, uavhengig av kostnadene som måtte påløpe.

Vurderingen av nødvendighet er som nevnt knyttet til formålet med tiltaket og dette medfører at forvaltningen ikke kan iverksette tiltak som de vet medfører at anlegget eksempelvis får en teknisk standard som er høyere enn det oppdretterens forpliktelser etter lovgivningen. Dette vil være å gå lenger enn formålet påkrever, noe som innebærer at tiltaket må anses som unødvendig. Dersom det i ettertid kan konstateres at anlegget har fått en høyere teknisk standard enn det den ansvarlige var forpliktet til, så kan dette være et moment i vurderingen av i hvilken utstrekning utgiftene til tiltaket kan kreves dekket, se pkt. 5.4.

For det andre er ikke begrepet ”nødvendig” begrenset til en vurdering av hvilke tiltak som må til for å nå målet. Uttrykket knytter seg også til en vurdering av tiltakets forholdsmessighet overfor den ansvarlige. Dette innebærer en vurdering av tiltakenes art, noe som også er forutsatt i forarbeidene til oppdretsloven Ot.prp.nr.74 (1988-1989) s.15 siste avsnitt, hvor det fremheves at tiltakene som iverksettes ikke ”er av mer inngripende art” enn det som er nødvendig for å nå det aktuelle målet.

Nødvendighetsvurderingen må følgelig gjøres i to trinn hvor det først tas stilling til hvilke tiltak som kan bringe den ulovlige tilstand til opphør. Deretter må de aktuelle alternativer vurderes opp mot hvor inngripende arten av tiltakene er overfor den ansvarlige.

#### 5.4 I hvilken utstrekning kan utgiftene kreves dekket?

Forutsetning for dekning av utgiftene er at det foreligger et ”nødvendig” tiltak, jfr. pkt. 5.3.2. Når dette er avklart oppstår spørsmålet i hvilken utstrekning utgiftene kan kreves dekket over den ”ansvarliges regning”.

Oppdretslovens § 23 inneholder ingen begrensninger i forhold til hvor mye av utgiftene som kan kreves dekket. Imidlertid følger det av tvangsmiddelforskriftens § 7 at fiskerimyndighetene ”kan” frafalle kravet om dekning av utgiftene dersom det etter forholdene vil virke ”urimelig” å gjøre kravet gjeldende. Dette reiser spørsmål i to retninger.

Det første spørsmålet er om bestemmelsen bør tolkes slik at ”urimelig” innebærer en begrensning av hvor mye av utgiftene som kan kreves dekket. Eller om det er opp til forvaltningens skjønn å avgjøre om et ”urimelig” krav ”kan” frafalles. Det andre spørsmålet består i å klargjøre hva som ligger i begrepet ”urimelig”. I det følgende vil de to spørsmål bli behandlet separat.

#### 5.4.1 Er "urimelig" en begrensning i utgiftsdekningen?

I forhold til det første spørsmålet foreligger det holdepunkter både i forarbeidene til oppdretsloven og forurensningsloven for å tolke bestemmelsen slik at det er et vilkår for dekning av utgiftene at de ikke er "*urimelig*". I Ot.prp.nr.74 (1988-1989) s.16 2. avsnitt til oppdretsloven er det forutsatt at tiltakene ikke må være mer omfattende enn det som er nødvendig, "*dvs. at utgiftene ikke fortoner seg som urimelig høye*". Dessuten er det fremhevet i Ot.prp.nr.11 (1979-1980) s.170 2. avsnitt at det "*offentlige ikke vil fremme krav som fremstår som urimelige*". I samme retning trekker det forhold at fiskerimyndighetene er blitt gitt en kompetanse noe som tilsier at den også bør benyttes.

Dersom det tas utgangspunkt i at det er opp til forvaltningens skjønn å avgjøre om utgiftene skal kreves dekket, medfører dette neppe noen forskjell for resultatet. Årsaken til dette er at dersom utgiftene fremstår som veldig høye vil de kunne ramme den ansvarlige meget hardt. I slike tilfeller vil forvaltningsrettslige grunnprinsipper om forholdsmessighet og læren om myndighetsmisbruk få betydning for utgiftsdekningen. Begrunnelsen i de to tilfellene vil være forskjellig, men resultatet blir følgelig at begrepet "*urimelig*" innebærer en begrensning i myndighetenes adgang til å kreve utgiftene dekket.

#### 5.4.2 Hva innebærer et "urimelig" krav om dekning av utgifter?

Når det gjelder begrepet "*urimelig*" i den forstand det er brukt i tvangsmiddelforskriften § 7 er det to poenger som er viktige. For det første knytter vurderingen av utgiftene seg ikke til gjennomføringspunktet som ved vurderingen av nødvendighet, men til avslutningstidspunktet. For det andre innebærer dette at selv om tiltakene fremstår som "nødvendig" på tiltakstidspunktet er det ikke gitt at samtlige utgifter kan kreves dekket.

Hvorvidt utgiftene fremstår som "*urimelig*" må ta utgangspunkt i en konkret vurdering i den enkelte sak. Av forarbeidene til oppdretsloven går det frem at det er tre forhold som er sentrale i denne vurderingen og som er temaet for den videre fremstillingen. Det

må ses hen til hvilken situasjon utgiftene er pådratt, resultatet av tiltaket og unnskyldende forhold hos den ansvarlige.

I forhold til situasjonen utgiftene er pådratt bemerker forarbeidene til oppdrettsloven i Ot.prp.nr.74 (1988-1989) s.16 2. avsnitt at det må tas hensyn til *”at det offentlige her har grepet inn og gjennomført tiltak som var nødvendige i den aktuelle situasjonen..”*. Størrelsen på utgiftene må med andre holdes opp mot årsakene til at det reageres. Dersom tiltakene er iverksatt fordi den ansvarlige ikke har etterkommet er pålegg etter opl. § 21 er det lite rimelig at det offentlige må bære ekstraavgifter som følge av forhold hos den ansvarlige. Tilsvarende må det i situasjoner hvor det er påkrevet med *”umiddelbare”* tiltak, jfr. tvangsmiddelforskriftens § 6 2.ledd, tas høyde for at utgiftene er blitt større på bakgrunn av at tiltakene er utført under tidspress. Dette er fremhevet i ovennevnte forarbeider på samme sted hvor det fremgår at det *”ikke kan forventes at man tar seg tid til å innhente anbud slik som den ansvarlige selv ville ha gjort. Det må også tas hensyn til at det kan ha vært et visst tidspress inne i bildet”*.

Når det gjelder forarbeidenes forutsetning om at det ikke er nødvendig med innhentelse av anbud, bemerkes det at Lov om offentlige anskaffelser<sup>43</sup> kan føre til et annet resultat. Anbud kan i utgangspunktet bare utelates i to situasjoner. Enten fordi det tiltaket har et så lite omfang at det faller under terskelverdiene fastsatt i FOR-2001-06-15 616 til loven, eller at det foreligger en nødrettslig situasjon, jfr. pkt. 5.2.

I forhold til hvilken betydning resultatet av tiltaket har for vurderingen av om utgiftene er *”urimelige”* er dette berørt i Ot.prp.nr. 74 (1988-1989) s.16 2. avsnitt. Det fremgår av forarbeidet at forvaltningen kan kreve dekket *”en utgift som i utgangspunktet kan ha vært unødvendig, etter hvert har blitt nødvendig for i det hele tatt få gjennomført vedtaket”*. Slik sitatet står gir det lite mening, antakeligvis beror dette på en skrivefeil. Trolig er det sett hen til en formulering som fremgår av forarbeidene til den korresponderende bestemmelsen i forurensningsloven NOU 1977:11. Av dette forarbeidets s.19 2. avsnitt går det frem at *”utgiftene ved tiltakene må selvsagt kunne kreves dekket selv om tiltakene viser seg å være forgjeves”*. Utgangspunktet er følgelig

---

<sup>43</sup> Lov av 16.juli 1999 Nr.68.

at det er uten betydning for utgiftsdekningen hvorvidt tiltaket fører frem eller ikke. På den annen side er det klart at det går en grense på hvor mange mislykkede forsøk det kan kreves dekket utgiftene til uten at disse kan betraktes som ”urimelige”.

I Ot.prp.nr.74 (1988-1989)s.16 2. avsnitt til oppdretsloven på er det også fremhevet at kravet på dekning av utgifter kan reduseres ”dersom det foreligger en eller flere unnskyldende faktorer på den ansvarliges side”. Unnskyldende faktorer vil eksempelvis kunne være at det underliggende ulovlige forhold ikke kan bebreides oppdretteren eller at vedkommende ikke hadde mulighet til å til å gjennomføre et pålagt tiltak etter opl. § 21 på et tidligere tidspunkt.

## **6 Tilbaketrekking av tillatelse oppdretslovens § 24.**

### **6.1 Innledning.**

Innledningsvis bemerkes det at tilbaketrekking av tillatelse aldri har vært anvendt overfor overtreidere av oppdretsloven, selv ikke ved forholdsvis alvorlig overtredelser. Dette innebærer at en del av problemstillingene som berøres under dette punktet kan betraktes som relativt upraktiske, jfr. pkt. 1.1. På bakgrunn av dette har jeg valgt bare kort å fremheve og gjennomgå problemstillingene. Dette gjelder særlig fremstillingene under punktene 6.3 og 6.4.

Bestemmelsen reiser grovt sett tre hovedproblemstillinger. Den første går på å fastlegge listen for når tilbaketrekking kan skje. Dette må bero på en tolkning av hva som ligger i begrepet ”grov” og ”gjentatte” overtredelser i bestemmelsen 1.ledd, se pkt. 6.2.

Den andre problemstillingen er om tilbaketrekking av tillatelse utelukker strafferettslig forfølgning etter opl. § 25, se pkt. 6.3. Bakgrunnen for denne problemstillingen er at tilbaketrekking av tillatelse kan få svært alvorlige konsekvenser for overtreder. Blir det i tillegg ilagt straff oppstår spørsmålet om han er blitt straffet to ganger for samme

forhold. DobbelStraff er utelukket i forhold til den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon protokoll 7 art. 4 nr.1, som er gjort til del av norsk rett etter Menneskerettsloven<sup>44</sup> § 2. For ordens skyld bemerkes det at forholdet mellom Grl. § 96 og EMK art.6 vil ikke bli behandlet i denne oppgaven, jfr. pkt. 1.1.

Den tredje problemstillingen er å avgjøre hvilke virkninger en tilbaketrekking kan få for rettighetshaver, se pkt. 6.4.

## 6.2 Hva skal til før tilbaketrekking kan være aktuelt?

For å kunne besvare hovedproblemstillingen må det som nevnt klargjøres hva som ligger i ”grov” og ”gjentatte” overtredelser. Bestemmelsen oppstiller to alternativer for når tilbaketrekking kan skje. I den etterfølgende fremstilling har jeg valgt å behandle alternativene separat for å kunne ta stilling til om det er noen forskjeller i terskelen for tilbaketrekking.

### 6.2.1 ”Grov overtredelse”.

Ved avgjørelsen av om tilbaketrekking kan skje legger ordlyden og lovens formålsparagraf opp til en vurdering av tre hovedgrupper av forhold som har betydning for om det foreligger ”grov overtredelse” av oppdretslovgivningen.. Det må foretas en vurdering av overtredelsen, subjektive forhold hos overtrederen og de hensyn loven skal fremme.

Når det gjelder den første gruppen følger det av ordlyden at gjenstanden for vurderingen er overtredelsen. Dette må innebære en vurdering av overtredelsens art, omfang og eventuelle skadevirkninger overtredelsen har medført. ”Grov” viser at overtredelsen må være av kvalifisert art før tilbaketrekking kan være aktuelt. I Ot.prp.nr 74 (1988-1989) til opl. s.16 5. avsnitt går det frem at begrunnelsen for at ”grov” er valgt som vilkår for tilbaketrekking er at en tilbaketrekking ”fratar vedkommende en rett”. Det kreves derfor

---

<sup>44</sup>Lov av 21. mai 1999 nr. 30

at overtredelsen har en viss alvorlighetsgrad. Det vil derfor være utelukket å reagere med en tilbaketrekking hvor det foreligger en enkeltstående overtredelse av mindre sentrale bestemmelser som eksempelvis plikten til å drive gjenfangsfiske i drifts- og sykdomsforskriftens § 25. nr. 5.

I forhold til den andre gruppen kan det reises spørsmål om det er relevant å trekke inn subjektive forhold ved vurdering av om overtredelsen er ”grov”. Ordlyden tar utgangspunkt i ”grov overtredelse”. Dette kan indikere at lovgiver har forutsatt en ren objektiv vurdering av overtredelsen uten at det skal trekkes i subjektive momenter. Dette synes imidlertid som en lite rimelig tolkning. Begrepet er så skjønnsmessig at det er vanskelig å se at det kan innfortolkes slike begrensninger i vurderingen. Forarbeidene tar utgangspunkt i at tilbaketrekking kan skje ved enkeltovertrædelse dersom den er ”alvorlig”<sup>45</sup>. Ved av hvilken alvorlighetsgrad en overtrædelse har synes det naturlig å legge vekt på om overtræderen kan bebreides for overtrædelsen. Dersom lovgiver hadde ment å legge opp til en slik fortolkning ville det vært naturlig med en presisering i forarbeidene.

Selv om tilbaketrekking ikke formelt er gjort avhengig av en skyldvurdering, vil graden av skyld på overtræders side i alminnelighet svekke hans beskyttelsesverdige interesse i å drive oppdrettsvirksomhet, og trekke i retning av at overtrædelsen kan karakteriseres som ”grov”. Dersom overtrædelsen ikke kan bebreides rettighetshaveren vil en tilbaketrekking som hovedregel måtte være utelukket. Det er vanskelig å se noen unntak fra denne hovedregelen selv i ekstraordinære tilfeller. Dette må ses i sammenheng med at en tilbaketrekking i ovennevnte forarbeider s. 16 7. avsnitt er betegnet som en ”drastisk reaksjonsform”, som det kan være meget urimelige å reagere med i tilfeller hvor rettighetshaver ikke kan bebreides for overtrædelsen. Det kan etter min mening være grunnlag for å betrakte utvist skyld fra overtræder som en nødvendig, men ikke i seg selv tilstrekkelig betingelse for tilbaketrekking.

I forhold til tredje gruppen følger det av oppdretsloven § 1 at loven skal fremme en ”bærekraftig utvikling” og at oppdrett skal være en ”livskraftig distriktsnæring”. Dette

---

<sup>45</sup> Ot.prp.nr.74 (1988-1989) s.16.



må innebære at miljø- og distriktshensyn blir tilstrekkelig ivaretatt ved praktiseringen av lovens bestemmelser. Hensynet til miljøet vil normalt trekke i retning av en tilbaketrekking, mens hensynet til distriktet og arbeidsplassene oppdretten medfører vil trekke i motsatt retning. De to hensynene må derfor holdes opp mot hverandre hvor vekten vil variere med omstendighetene i den enkelte situasjon. Videre bør det tas hensyn til at kreditorinteresser kan være involvert med sikkerhet i anlegget. Ved å legge listen for tilbaketrekking lavt vil det kunne vanskeliggjøre finansieringen av næringen, noe som også ble fremhevet i høringsrunden til forslagene om nye bestemmelser i oppdretsloven i Ot.prp.nr.74 (1988-1989) s. 22 flg.

Dersom det tas utgangspunkt i forarbeidene og ordlyden synes ikke terskelen for tilbaketrekking å være lagt uoverkommelig høyt. Dette skulle tilsi at forvaltningen ikke hadde trengt å utvise slik forsiktighet med å anvende virkemiddelet. Bakgrunnen for at tilbaketrekking ikke har vært anvendt kan skyldes flere grunner. For det første har forvaltningen lagt listen for tilbaketrekking høyt ved ikke å bruke sanksjonen. En annen årsak kan være at bestemmelsen bærer preg av å være en straffereaksjon og kan komme i et konfliktfylt forhold til Grl. § 96, EMK art. 6 nr.1 og forbudet mot dobbeltstraff i EMKs tilleggsprotokoll 7. Tilbaketrekking kan med denne bakgrunn ses på som et lite anvendelig virkemiddel.

### 6.2.2 "Gjentatte overtredelser".

Spørsmålet under dette punktet er om det terskelen for tilbaketrekking er annerledes ved tilbaketrekking etter bestemmelsen annet alternativ eller om det bør innfortolkes et krav om overtredelsene samlet sett må fremstå som ”grov”.

Det er klart at hver enkelt overtredelse ikke trenger å være ”grov” for at tilbaketrekking skal kunne skje. En annen tolkning ville gi lite sammenheng i bestemmelsen, da det første alternativet ville bli innholdsløst.

Ordlyden legger ikke opp til at overtredelsene samlet sett må fremstå som grove for at tilbaketrekking skal kunne skje, det avgjørende synes å være at en overtredelse av

oppdrettslovgivningen forekommer mer enn en gang. Også i Ot.prp.nr. 74 (1988-1989) s.16 9. avsnitt trekker i denne retningen. Av forarbeidet fremkommer det at; ”*andre alternativ i bestemmelsens første ledd omhandler gjentatte overtredelser. Med gjentatte overtredelser menes flere overtredelser av samme eller forskjellige bestemmelser i loven, i vilkår eller i pålegg gitt i medhold av loven. Her kreves det ikke at overtredelsen er alvorlig*”. Det avgjørende etter forarbeidene er at en overtredelse av lovgivningen forekommer mer enn en gang. Terskelen for tilbaketrekking synes derfor å være lavere etter annet alternativ enn første.

På den annen side synes det likevel ikke å være rom for at forvaltningen kan anvende tilbaketrekking overfor en oppdretter som har begått bagatellmessige overtredelser av oppdrettslovgivningen. Tilbaketrekking er som fremhevet i ovennevnte forarbeid på samme side i avsnitt 7, en ”*drastisk reaksjonsform*”. Dette er tilfellet uavhengig i hvilket alternativ tilbaketrekkingen begrunnes. Dessuten vil den beskyttelsesverdige interessen i å forsette virksomheten og avveiningen av hensyn være den samme, uavhengig av hvilket alternativ som begrunner vedtaket om tilbaketrekking. Det er derfor ingen grunn til å gjøre forskjell på tilbaketrekking etter de to alternativene når vurderingstemaet er det samme. Utgangspunktet må derfor være at overtredelsene samlet må fremstå som ”*alvorlig*” før det kan reageres etter annet alternativ.

Den reelle forskjellen mellom alternativene er at loven gir adgang til å kumulere mindre overtredelser ved vurderingen av om tilbaketrekking skal skje.

### 6.3 Tilbaketrekking av tillatelse og dobbeltstraff.

Dobbeltstraffforbudet og tilbaketrekking av tillatelse reiser spørsmål i to retninger. Det må først tas stilling til om tilbaketrekking av tillatelse kan være en ”*straffesiktelse*” i EMK art. 6 nr. 1. Det er når dette besvares bekreftende at det kan bli spørsmål om en etterfølgende strafferettslig forfølgning etter opl. § 25 er utelukket etter EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr.1.

Tilbaketrekkingens forhold til EMK art. 6 nr.1 og forbudet mot dobbeltstraff er ikke berørt i forarbeidene til oppdretsloven eller forurensningsloven. Problemstillingene har oppstått på bakgrunn av rettspraksis fra EMD, og Høyesterett har fulgt opp avgjørelsene fra denne domstolen. Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i denne praksis i den videre fremstillingen.

### 6.3.1 Kan tilbaketrekking være en "straffesiktelse" etter EMK art. 6 nr.1?

Fremstillingen nedenfor vil begrenses til å fremheve viktige momenter fra rettspraksis i vurderingen av om tilbaketrekking kan være en "*straffesiktelse*". Det bemerkes at Høyesterett i HR-2003-00509a har forutsatt en innbyrdes sammenheng mellom EMK art. 6 nr.1 og tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr.1, slik at bestemmelsenes anvendelsesområde er sammenfallende<sup>46</sup>.

Ved drøftelsen av om tilbaketrekking kan karakteriseres som straff er det nødvendig å legge til grunn samme metode som EMD med den reservasjon at det i første rekke er konvensjonsorganene som skal utvikle konvensjonen, jfr. Rt.2000.s.996 (Bøhlerdommen). Dessuten vil de momenter EMD har vektlagt ved tolkningen av begrepet også være relevante i vurderingen av om tilbaketrekking kan karakteriseres som straff.

Av EMD praksis i bla. sakene Engel mfl. vs. Nederland<sup>47</sup>, Bendenoun mot Frankrike<sup>48</sup> og Høyesterettsuttalelser i Rt.2002.1216<sup>49</sup> og Rt.2002.1271 følger det at viktige momenter ved vurderingen av om en reaksjon kan være en straff er hvordan reaksjonen er klassifisert etter intern rett, den overtrådte bestemmelses formål og karakter, innholdet og alvoret av reaksjonen.

Det er klart at tilbaketrekking etter intern norsk rett ikke er klassifisert som straff<sup>50</sup>, men dette er ikke alene avgjørende i forhold til konvensjonens bestemmelser.

---

<sup>46</sup> Se Rt.2002.557 s.568-569 for veiledning om tidligere rettstilstand.

<sup>47</sup> Sak 05100/71

<sup>48</sup> Sak 12547/80

<sup>49</sup> Se dommens s.1225-1227.

<sup>50</sup> Straffeloven §§ 15 og 16.

Når det gjelder karakteren og formålet av tiltaket vil tilbaketrekkingen alltid bli ilagt etter at et lovbrudd er konstatert. Det som hovedsakelig skiller en straffereaksjon fra tilbaketrekking er at straffen uttrykkelig er gjort avhengig av skyld. Hvilket formål en tilbaketrekking kan ha er et vanskeligere spørsmål. De øvrige sanksjoner i Oppdretsloven har til formål å sikre en fremtidig oppfyllelse av lovgivningen. Dette er ikke et formål ved tilbaketrekkingen, men har i det vesentlige til hensikt å virke avskrekkende og holdningsskapende overfor potensielle overtreidere. På den annen side kan det anføres at tilbaketrekkingen er motivert i almene hensyn, ved at tilbaketrekking er gjort avhengig av ”grov” og ”gjentatte” overtredelser som kan indikerer at rettighetshaver er usikket til å drive videre oppdrettsvirksomhet ut fra miljøhensyn. Under enhver omstendighet er imidlertid likhetstrekkene i formål med pønale reaksjoner mer fremtredene ved tilbaketrekking enn det som er tilfellet ved de øvrige virkemidler i sanksjonssystemet.

I forhold til alvorligheten av en tilbaketrekking må den som i Ot.prp.nr 74 (1988-1989) s.16 7. avsnitt til oppdretsloven betegnes som et ”drastisk” virkemiddel som kan få meget store konsekvenser for overtrederen ved blant annet bortfall av inntektsgrunnlag. Forskjellene i alvor mellom sanksjonen og en straffereaksjon trenger derfor ikke være stor. Dessuten likner tilbaketrekking av tillatelse i innhold mye på rettighetstap som formelt er regnet opp som en straffereaksjon i Strl. § 15.

Etter gjennomgangen ovenfor synes det å kunne være grunnlag for å anse en tilbaketrekking som en ”straffesiktelse” etter EMK art. 6 nr. 1. Hvilket formål tilbaketrekkingen anses for å ha vil være et avgjørende moment i vurderingen.

### 6.3.2 Utelukker en tilbaketrekking straff etter Opl. § 25?

Fremstillingen under dette punktet forutsetter at tilbaketrekking kan anses som straff etter konvensjonsbestemmelsene. For ordens skyld bemerkes det at det ikke spiller noen rolle i hvilke rekkefølge reaksjonene blir ilagt. Dette er uttalt av EMD i Fischer vs. Austria og fulgt opp av Høyesterett i Rt.2002.557 s.569.

Om tilbaketrekking utelukker straff etter opl. § 25 reiser spørsmål to retninger. For det første må det tas stilling til om tilbaketrekkingen og straffesaken gjelder det samme straffbare forhold. Deretter må det tas stilling til om tilbaketrekkingen er ”endelig” etter EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr.1. Jeg vil i det følgende nøye meg med å fremheve sentrale momenter i disse vurderingene.

Av protokoll 7 art 4. nr. 1 følger det at:

”Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat”.

Av ordlyden følger at man ikke kan bli straffet to ganger for samme forhold. Ved vurderingen har Høyesterett tatt utgangspunkt i at dersom ”*to eller flere forfølgninger skal anses å gjelde samme straffbare forhold, må de gjelde samme faktiske handling, og det kan ikke være noen vesensforskjell mellom de straffebud det er tale om å anvende - de må ikke skille seg fra hverandre « in their essential elements »*<sup>51</sup>”.

En tilbaketrekking og straffesak vil avhengig av de konkrete omstendighetene kunne knytte seg til de samme faktiske forhold og være rettet mot samme person. Forskjellen ligger i reaksjonsterskelen ved at opl. § 24 krever ”grov” overtredelse som vilkår for tilbaketrekking. Dette er ikke et krav for å reagere med en straffereaksjon etter opl. § 25.

I forhold til spørsmålet om tilbaketrekking er en ”endelig” domfellelse er det naturlig å ta utgangspunkt i de momenter som rettspraksis har lagt vekt på. Høyesterett har i to nylige publiserte<sup>52</sup> saker vurdert spørsmålet om ”endelig” domfellelse i forhold til konkursskarantene ilagt etter konkursloven<sup>53</sup> § 142 1.ledd nr.1 og nr. 2 og

---

<sup>51</sup> HR-2003-00509a avs. 56.

<sup>52</sup> HR-2002-01389a og HR-2003-00532a

<sup>53</sup> Lov av 8. juni 1984 nr. 58.

merverdiavgiftsloven<sup>54</sup> § 73. Av størst interesse for denne oppgaven er førstnevnte sak og jeg vil ta utgangspunkt i denne ved den videre fremstilling.

I vurderingen ble det lagt vekt på flere momenter. Det første var varigheten av tiltaket sammenholdt med hvordan saksbehandlingsreglene for konkurskarantene var knyttet til straffesaken. Høyesterett la også vekt på om illeggelse av karantenen var en endelig konstatering av skyld, slik at en straffesak ville fremstå som en gjentakelse av prosessen. Forskjellene i formål mellom straff og karantenen ble i denne sammenheng også tillagt vekt. Retten kom til at illeggelse av konkurskarantene ikke var å betegne som dobbeltstraff etter protokollen.

Når det gjelder varigheten av tilbaketrekkingen skiller den seg fra en konkurskarantene. Årsaken til dette er at saksbehandlingsreglene ved konkurskarantene er nært knyttet til straffesaken, dersom tiltalte blir frifunnet vil ikke karantenen kunne opprettholdes. Dette er ikke tilfellet ved en tilbaketrekking av tillatelse som i utgangspunktet står på egne ben i forhold til straffesaken. Dette trekker i retning av at det foreligger en ”*endelig domfellelse*” og at en etterfølgende straffesak kan fremstå som en repetisjon av prosessen.

Spørsmålet om en tilbaketrekking innebærer en ”*endelig*” skyldkonstatering er vanskelig. Konkurskarantene ilagt etter konkursloven § 142 1.ledd nr.1 er gjort avhengig av ”*skjellig grunn*” til mistanke om straffbart forhold. Opl. § 24 er ikke formelt gjort avhengig av en skyldvurdering, men som vist i pkt. 6. 2. 1 er det nærmest utenkelig at en tilbaketrekking blir foretatt uten at overtredelsen kan bebreides rettighetshaver. Skyldvurdering synes å ha en så sentral plass i vurderingen at det neppe er avgjørende i forhold til tilleggsprotokollen at den ikke er kommet formelt til uttrykk i opl. § 24. I denne forbindelse er det grunn til å fremheve at en tilbaketrekking vil være av mer inngripende art enn en konkurskarantene. Dersom dette tas i betraktning kan det argumenters for at den som utsettes for en tilbaketrekking vil ha en større berettiget forventning til å være ”ferdig” med det ulovlige forhold, enn hva tilfellet er ved

---

<sup>54</sup> Lov av 19. juni 1969 nr.66.

konkurskarantenen. Samlet sett kan dette trekke i retning av tilbaketrekkingen også kan oppfattes som ”*endelig*” i forhold til en skyldkonstatering.

Forskjellene i formål er gjennomgått ovenfor i 6.3.1. Kort sagt synes tilbaketrekking og straff å ha likhetstrekk i formål. Det er vanskeligere å begrunne en tilbaketrekking i hensynet til allmennheten, enn hva som er tilfellet ved en konkurskarantene. Dette trekker i retning av en tilbaketrekking kan være en ”*endelig domfellelse*” som sperrer for en etterfølgende straffesak.

Etter en samlet vurdering kan det reises spørsmål om en tilbaketrekking av tillatelse kan anses som en ”*endelig*” domfellelse.

#### 6.4 Virkninger for rettighetshaver.

Problemstillingen om virkninger for rettighetshaver er knyttet til hvilken betydning en tilbaketrekking får for hans nåværende og fremtidige søknader om konsesjon, jfr. opl. § 24 2.ledd. Bestemmelsen reiser spørsmål i to retninger, som jeg kort vil gjennomgå nedenfor. Det første spørsmålet er å avgjøre i hvilke situasjoner bestemmelsens 2.ledd kan få anvendelse. Når dette er avklart blir det neste spørsmålet hvor lenge overtrederen kan nektes å søke om tillatelser.

Av bestemmelsens 2.ledd følger det at en ”*søknad om tillatelse etter § 3 kan avslås dersom søkeren har forholdt seg som nevnt i første ledd*”. Bestemmelsen gir tilsynelatende forvaltningen en generell adgang til å avslå søknad om tillatelse.

Når det gjelder det første spørsmålet kan det tenkes to hovedtyper av situasjoner hvor bestemmelsen kan tenkes anvendt.

Den ene situasjonen er hvor det er startet oppdrettsvirksomhet, men ennå ikke gitt konsesjon. Forarbeidene til oppdrettsloven i Ot.prp.nr.74 (1989-1990)s.16 siste avsnitt har tatt utgangspunkt i et slikt eksempel og trekker i retning av det er slike situasjoner bestemmelsene er tenkt anvendt. Ordlyden er imidlertid ikke begrenset til dette.

Den andre situasjonen er hvor en oppdretter har flere konsesjoner, der en ”grov” overtredelse er konstatert på en av lokalitetene. Det kan da reises spørsmål om denne oppdretteren med hjemmel i bestemmelsen kan ekskluderes fra å søke på ”nye” konsesjoner, eller om adgangen til avslå søknaden bare gjelder for den lokalitet hvor overtredelsen har funnet sted. I forhold til dette spørsmål bemerkes det at det neppe har vært lovgivers intensjon å gi en så generell adgang til å avslå søknad om tillatelse som ordlyden her tyder på.

Når dette er avklart blir spørsmålet om hvor lenge overtrederen i medhold av bestemmelsen kan ekskluderes fra å søke på konsesjon. Ordlyden er helt åpen på dette punktet. Forarbeidene har på samme sted som ovenfor forutsatt at *”virkningen av et vedtak om at konsesjonssøknad avslås med begrunnelse i paragrafens 2.ledd, vil være forskjellig etter hvilken type konsesjon det søkes om”*. For konsesjonstildelinger som skjer i runder har forarbeidene tatt lagt til grunn at det *”må anses klart at vedkommende i alle fall er ekskludert i denne aktuelle runden”*. Konsesjoner som tildeles i ”runder” er eksempelvis matfiskkonsesjoner for laks og ørret. I tilfeller hvor tildeling ikke skjer i runder har forarbeidene fremhevet at det *”må fastsettes nærmere retningslinjer for hvor lang tid vedkommende skal være ekskludert fra ordinær behandling. Dette vil bli gjort i forskrift”*. Så langt jeg kan se er dette ikke gjort. Hvor lenge eksklusjonen kan vare synes således å være et åpent spørsmål.





## 7 Litteraturliste

### Bøker:

Andenæs, Johs *Alminnelig strafferett*, 4. utg. Oslo 1997  
Eckhoff, Torstein *Rettskildelære* 5. utg. ved Helgesen, Jan E. Oslo 2001  
Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind *Forvaltningsrett* 6. utg. Oslo 1998  
Graver, Hans Petter *Alminnelig Forvaltningsrett* 2. utg. Oslo 2002  
Ørebech, Peter *Norsk Havbruksrett* Oslo 1988.

### Artikler:

Andenæs, Johs Festskrift til Carsten Smith 2002 s.15. *Noen konsekvenser av det autonome straffebegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.*

### Lovhenvisninger:

Fiskesykdomsloven av 13. juni 1997 nr. 54.  
Forurensningsloven av 13. mars 1981 nr. 6.  
Forvaltningsloven av 10. februar 1967.  
Havbeiteloven av 21. desember 2000 nr. 118  
Havne- og farvannsloven av 8. juni 1984 nr. 51.  
Konkursloven av 8. juni 1984 nr. 58.  
Merverdiavgiftsloven av 19. juni 1969 nr. 66.  
Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30.  
Offentlige anskaffelser lov av 16.juli 1999 nr. 68.  
Oppdrettsloven av 14. juni 1985 nr. 68.  
- Endringslov av 16. juni 1989 nr. 58.

- Endringslov av 30. juni 2000 nr.62.
- Tidl. oppdrettslov av 8. juni 1973 nr. 48.
- Tidl. oppdrettslov av 15. mai 1981 nr.19.
- Plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr.77.
- Petroleumsloven av 29. nov 1996 nr. 72.
- Straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10.
- Tvangsfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr. 86.

#### Forskrifter:

- FOR 1989-07-12 551 (tvangsmiddelforskriften)
- FOR 1998-12-18 1409 (drifts- og sykdomsforskriften)
- FOR 2001-06-15 616 (Forskrift til Lov om offentlige anskaffelser)
- FOR 2001-02-16 158 (Forskrift om eiermessige endringer i selskap mv.)
- FOR 2003-06-26 790 (konkursforskriften)
- FOR 2003-08-12 1052 (internkontrollforskriften)

#### Forarbeider:

- Ot.prp.nr.11 (1979-1980)
- Ot.prp.nr.53 (1984-1985)
- Ot.prp.nr.74 (1988-1989)
- Ot.prp.nr.35 (1999-2000)
- Inst.O.nr.94 (1984-1985)
- NOU 1979:11
- St.meld.nr.65 (1986-1987)
- Utkast til lov om vern mot forurensning og forsøpling med motiver mai 1977.

#### Rettsavgjørelser:

- HR-2003-00509a
- HR-2003-00532a

HR-2002-01389a

Rt.2002. 557

Rt.2002.1216

Rt.2002.1271

Rt.2002.1298

Rt.2000. 996

Rt.1992. 1235

Rt.1981. 745

Rt.1951.19

Rt.1933 s.548

LH-2002-00963

LG-2002-01157

LF-2001-00856

Engel mfl. vs. Nederland (sak 05100/71) (EMD=REF00000064)

Bendenoun mot Frankrike (sak 12547/80) (EMD=REF00000048)

Fischer vs. Austria (sak 37950/97) (EMD=REF00002546)

Andre kilder:

[www.ssb.no](http://www.ssb.no) (oppdrett)